Die Vollmacht über den Tod hinaus.

Inaugural-Dissertation

der juristischen Fakultät
der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Gert Reinshagen
Gerichtsreferendar in Berlin

Approbiert am 3. 7. 1937

Gedruckt
im Tageblatt-Haus Coburg
1937

Referent: Univ.-Professor Dr. Lent

Inhalt.

Schrifttum.

Biermann: Bürgerliches Recht. Bd. I. 1908.

Boehmer: Der Uebergang des Pflichtlebens des Erblassers auf den Erben, in „Die Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben". Bd. III. S. 216 ff.

Böttcher: Zur Lehre vom Erlöschen der Vollmacht nach dem Recht des BGB.. Diss. Leipz. 1908.

Breier: Die Vollmachterteilung über den Tod des Vollmachtgebers hinaus. Diss. Götting. 1935.

Crome: System des Deutschen Bürgerlichen Rechts. 1900.

Dernburg: Das Bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens. 4. Aufl. 1909.

Eccius: Zur Lehre von der Vollmacht nach dem BGB. in Gruch. 47. 289 ff.

Endemann: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. 8/9. Aufl. Bd. I. 1. Bd. III. 1. 1919.

Enneccerus-Nipperdey: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Allg. Teil. 13. Bearb. 1931.

— -Lehmann: Recht der Schuldverhältnisse. 11. Bearb. 1930.

— -Kipp: Erbrecht. 8. Bearb. 1930.

Erlanger: Die Abhebung von Bankguthaben nach dem Tode des Kunden, im BankA 1905. 131 ff.

Eule: Die über den Tod hinaus erteilte Vollmacht unter besonderer Berücksichtigung der Generalvollmacht. Diss. Halle 1933.

Flatau: Ist die Vollmacht abstrakt oder kausal? in Gruch. 52, 753 ff.

Gawlick: Die unwiderrufliche Vollmacht. Diss. Breslau 1930.

Gottschalk: Die Vollmacht zur Vornahme formbedürftiger Rechtsgeschäfte. in JherJ. 79, 203 ff.

Günther: Die über den Tod hinaus wirkende Vollmacht. Diss. Göttingen 1923.

Haedecke: Generalvollmacht. Diss. Heidelberg 1913.

Hallbauer: Die unwiderrufliche Vollmacht als Sicherungsmittel. in BankA 9, 338.

Heldrich: Die Geltung der Vollmacht nach dem Tode des Vollmachtgebers. in JherJ. 79, 315.

Hellwig: Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts. Bd. II. 1907.

Hupka: Die Vollmacht. 1900.

Kleinschmidt: Die über den Tod hinaus erteilte Vollmacht. Diss. Frankfurt 1928.

Kohler: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Bd. I. 1906.

Kromer: Die Vollmacht, welche sich über den Tod des Vollmachtgebers hinaus erstreckt. BankA 20, 354.

Laband: Die Stellvertretung bei dem Abschluß von Rechtsgeschäften nach dem Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch. in ZHR 10, 183 ff.

Lamberg: Auftrag und Vollmacht auf den Todesfall. Diss. Göttingen 1929.

Leszinski: Die abstrakte Natur der Bevollmächtigung. Diss. Jena 1901.

Leonhard: Bürgerliches Gesetzbuch. Erbrecht. 2. Aufl. 1912.

Melsheimer: Wie kann man über den eigenen Nachlaß verfügen auf eine andere Weise als durch Verfügung von Todes wegen? Diss. Heidelberg 1912.

Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich.

Oertmann: Bürgerliches Gesetzbuch. Allgemeiner Teil. 3. Aufl. 1927.

— Die über den Tod hinaus erteilte Vollmacht im Bankverkehr. BankA 13, 5 ff.

Planck's: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. I Allgemeiner Teil 4. Aufl. 1913. Bd. V. Erbrecht. 4. Aufl. 1930.

Pieper: Die Fortdauer der Vollmacht nach dem Tode des Vollmachtgebers. Diss. Bonn 1933.

Puchta: Pandekten. 12. Aufl. 1877.

Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 1897.

Rabel: Unwiderruflichkeit der Vollmacht. in Z. f. Internat. PrivR. 1933, 797 ff.

Raettig: Auftrag und Vollmacht post mortem. Diss. Jena 1935.

Rehbein: Das Bürgerliche Gesetzbuch mit Erläuterungen. Allg. Teil. 1899.

RGRKomm.: Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts, erläutert von Reichsgerichtsräten. Bd. I und II. 8. Aufl. 1934. Bd. V. 1935.

Rosenberg: Stellvertretung im Prozeß. 1908.
Spielmanns: Zum mandatum post mortem. i. Recht 24, 401 ff.
v. Staudinger: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. I. Allg. Teil. 10. Aufl. 1935. Bd. II. Schuldverh. 9. Aufl. 1928. Bd. V. Erbrecht. 9. Aufl. 1928.
v. Tuhr: Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts. 1918.
— Die unwiderrufliche Vollmacht, in Straßburger Festgabe f. Laband. 1908. S. 43 ff.
Treiner: Ist die Vollmacht abstrakt oder kausal? Diss. Marburg 1923.
Warneyer: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. 2. Aufl. 1930.
Wolff, Th.: Die Vererblichkeit der Generalvollmacht, in Recht 22, 70 ff.

Entscheidungssammlungen und Zeitschriften.

BankA	=	Bankarchiv.
DJZ	=	Deutsche Juristenzeitung.
Gruch.	=	Gruchots Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts.
JFG	=	Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit usw.
JherJ.	=	Jherings Jahrbuch für Dogmatik.
JW	=	Juristische Wochenschrift.
KGJ	=	Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts.
LZ	=	Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht.
OLG	=	Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts.
Recht	=	Das Recht. Rundschau für den deutschen Juristenstand.
RGZ	=	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
RJA	=	Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts, zusammengestellt im Reichsjustizamt.
SeuffA.	=	Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten.
SeuffBl.	=	Seufferts Blätter für Rechtsanwendung.
WarnE.	=	Warneyers Jahrbuch der Entscheidungen. Ergänzungsbände: Die Rechtsprechung des Reichsgerichts in Zivilsachen.
ZBlFG	=	Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit.
ZHR	=	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht.
ZInternPrivR.	=	Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht.

Die Lehre von der Vollmacht gehört zu den umstrittensten Gebieten des Zivilrechts. Wenn in dieser Arbeit ein Abschnitt aus diesem Gebiet — die Vollmacht über den Tod hinaus — behandelt wird, so muß zunächst zu einigen grundsätzlichen Fragen, wie über Wesen, Umfang und Dauer Stellung genommen werden, da sie bei der Lösung der zu behandelnden Frage von Bedeutung sind.

I. Abschnitt.

Allgemeine Lehren des Vollmachtrechts.

§ 1.

Begriff der Vollmacht.

Das Rechtssubjekt wird im allgemeinen in der Lage sein, seine Willenserklärungen im eigenen Namen abzugeben und zu empfangen. Es kann aber aus tatsächlichen Gründen, — z. B. ein Fabrikherr kann nicht alle in seinem Betriebe erforderlichen Geschäfte selbst tätigen — oder es kann aus rechtlichen Gründen — z. B. ein beschränkt Geschäftsfähiger kann nur solche zweiseitigen Rechtsgeschäfte abschließen, die ihm rechtlich einen Vorteil bringen — daran gehindert sein, rechtsgeschäftliche Handlungen vorzunehmen.

Die Rechtsordnung kommt diesem Bedürfnis, einen Dritten im fremden Namen handeln zu lassen, durch die Anerkennung der Stellvertretung nach. Durch dieses Rechtsinstitut wird es ermöglicht, daß jemand für einen anderen in dessen Namen Willenserklärungen abgibt und entgegennimmt, so daß die Wirkungen des Geschäftes diesen unmittelbar treffen. Diese Möglichkeit, für einen andern Rechtsgeschäfte vornehmen und somit in einem fremden Rechtskreis tätig werden zu können, bezeichnet man als Vertretungsmacht. Diese Vertretungsmacht kann ihre Grundlage unmittelbar im Gesetz finden — z. B. beim Vater als Inhaber der elterlichen Gewalt — oder sie beruht auf einer Willenserklärung des zu Vertretenden, daß ihn jemand vertreten soll. Man spricht dann von einer Vollmacht.

Die Erteilung der Vollmacht — Bevollmächtigung genannt — geschieht durch eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung [1]). Sie erfolgt entweder durch eine ausdrückliche oder stillschweigende Erklärung unmittelbar an den Dritten oder gegenüber dem zu Bevollmächtigenden oder durch öffentliche Bekanntmachung. Mit dem Zugang der Erklärung bei dem Dritten bzw. bei dem zu Bevollmächtigenden wird die Vollmacht wirksam. Wird die Vollmacht durch öffentliche Bekanntmachung erteilt, so ist sie in dem Augenblick erfolgt, wo sie an die Oeffentlichkeit gelangt.

---

1) Endemann III 1 § 81 Anm. 5; Enneccerus I § 171 II; Hupka S. 87; Planck § 167 Anm. 2; Rosenberg S. 609/10; v. Tuhr II 2 § 85 Anm. 8 und 20a; Staudinger § 167 Anm. 2.

§ 2.

Trennung zwischen Außen- und Innenverhältnis.

Durch die Bevollmächtigung wird dem Bevollmächtigten die Möglichkeit gegeben, in dem Rechtskreis des Vollmachtgebers mit Wirkung für und gegen ihn gegenüber einem Dritten einwirken zu können. Diese Berechtigung hat materiell keinen Inhalt. Es tritt lediglich eine formelle Gebundenheit ein[2]). Durch die Erteilung der Vollmacht wird der Bevollmächtigte ermächtigt, als Dritter ein Rechtsverhältnis zwischen zwei Parteien zu begründen, zu vernichten oder sonst auf irgendeine Art und Weise auf ein bestehendes Rechtsverhältnis einzuwirken. Die Vollmacht schafft also Wirkungen nach außen.

Die Bevollmächtigung steht in den meisten Fällen mit einem bereits erloschenen, einem zukünftigen oder einem gegenwärtigen bestehenden Rechtsverhältnis in tatsächlichem Zusammenhang. Dieses Rechtsverhältnis braucht nur von tatsächlicher Bedeutung gewesen zu sein, indem es die Veranlassung zu der Vollmachterteilung gegeben hat. Es kann aber auch von rechtlicher Bedeutung gewesen sein, indem es eine Regelung trifft, inwieweit und wann der Bevollmächtigte berechtigt und verpflichtet ist, von seiner Vertretungsmacht Gebrauch zu machen. Dieses Rechtsverhältnis schafft also Beziehungen zwischen Vollmachtgeber und Bevollmächtigtem, es wirkt also nach innen.

Außen- und Innenverhältnis sind streng voneinander zu scheiden. Diesen Unterschied hat als erster Laband[3]) erkannt. Er kam auf Grund seiner Untersuchung über die Stellvertretung im Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch zu dem Ergebnis, daß das Zusammentreffen von Vollmacht und Auftrag zwar sehr häufig, aber ein nur zufälliges sei. Es gebe Vollmachten ohne Auftrag und Aufträge ohne Vollmachten. Es könnten aber auch Vollmacht und Auftrag zusammenfallen und sich völlig decken. Die Vollmacht könne außer mit einem Auftrag auch mit einem Dienst- oder Werkvertrag verbunden sein. Es sei daher, da es sich um zwei völlig verschiedene Rechtsgeschäfte mit gänzlich voneinander abweichenden Voraussetzungen, Inhalt und Wirkungen handele, eine scharfe juristische Trennung erforderlich[4]). Die Verfasser des 1. Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuches hatten sich noch nicht von der gemeinrechtlichen Vorstellung, daß es sich bei dem Zusammentreffen von Vollmacht und Auftrag um die innere und äußere Seite des als Vollmacht- oder Bevollmächtigungskontrakts bezeichneten Rechtsinstitutes handele[5]), freigemacht. Nach ihrer Ansicht lehnt sich die Vollmacht „stets an ein anderes Rechtsgeschäft an, mit dessen Existenz die Vollmacht stehe und falle“[6]).

Der Labandschen Lehre hat sich die herrschende Meinung[7]) angeschlossen. Für die Richtigkeit dieser Ansicht spricht die Regelung der Vollmacht im Bürgerlichen Gesetzbuch. Schon äußerlich hat der Gesetzgeber den Unterschied zwischen Vollmacht und Auftrag zum Ausdruck gebracht, indem er die Vollmacht im Allgemeinen Teil im Rahmen der Stellvertretung und den Auftrag als einzelnes Schuldverhältnis im Recht der Schuldverhältnisse geregelt hat.

---

2) Hupka S. 380.
3) Laband in ZHR 10, 183 ff.
4) a. a. O. S. 209.
5) Puchta, Pandekten § 323.
6) Prot. I. 145.
7) Endemann III 1 § 81 Anm. 5; Enneccerus Bd. I § 171 II 5; Hupka S. 155; Lehmann § 36 V 3; Oertmann § 167, 1a; Planck § 167 Anm. 3; § 168 Anm. 1a; RGRKomm. § 166 Anm. 4; § 167 Anm. 3; Rosenberg S. 148 ff., 606 ff.; Staudinger § 164 Anm. 7; § 167 Anm. 1; v. Tuhr II 2 § 85 III Anm. 53.

Für die Trennung zwischen Außen- und Innenverhältnis spricht auch die Regelung des § 165 BGB; die in seiner Person liegenden Beschränkungen hindern gemäß § 110 BGB den beschränkt Geschäftsfähigen, persönlich verpflichtende Rechtsgeschäfte einzugehen, sie hindern ihn aber nicht, gemäß § 165 BGB als Vertreter für einen andern verpflichtende Rechtsgeschäfte abzuschließen; denn die von ihm oder ihm gegenüber abgegebenen Willenserklärungen werden in ihrer Wirksamkeit nicht durch seine beschränkte Geschäftsfähigkeit beeinträchtigt[8]. Die Selbständigkeit der Vollmacht ergibt sich auch aus der Fassung des § 167 S. 1 BGB. Die Erteilung der Vollmacht erfolgt durch Erklärung gegenüber dem zu Bevollmächtigenden oder dem Dritten, dem gegenüber die Vertretung stattfinden soll. Es wird also nicht gefordert, daß die Vollmacht ein vielleicht bestehendes Innenverhältnis berücksichtigen oder gar in sich aufnehmen müsse[9]. Daß die Vollmacht nicht für das vorzunehmende Rechtsgeschäft der erforderlichen Form bedarf, ist ein weiteres Argument für ihre Selbständigkeit[10]. Auch das Fehlen jeglicher Schutzbestimmungen für diejenigen Fälle, in denen das Innenverhältnis aus irgendwelchen Gründen nichtig ist, spricht für die Unabhängigkeit der Vollmacht. Im Interesse der Verkehrssicherheit kann dem Dritten, dem gegenüber die Vertretung stattfinden soll, nicht zugemutet werden, zeitraubende und mitunter sogar völlig unmögliche Erkundigungen über das Bestehen eines Innenverhältnisses anzustellen. Eine derartige Nachprüfungspflicht würde die Anwendung dieses Rechtsinstitutes, das im täglichen Leben unentbehrlich ist, fast völlig ausschließen[11].

Gegen diese begriffliche Trennung von Innen- und Außenverhältnis spricht nicht die Fassung von § 168 BGB, wonach sich das Erlöschen bzw. die Widerruflichkeit der Vollmacht nach dem zugrunde liegenden Rechtsverhältnis richtet. Aus § 168 S. 1 BGB läßt sich nicht entnehmen, daß das Erlöschen des Innenverhältnisses notwendigerweise auch das Erlöschen der Vollmacht zur Folge haben muß, sondern nur, daß ohne eine besondere Anordnung des Vollmachtgebers die Dauer des Innenverhältnisses für die Dauer der Vollmacht maßgebend ist[12]. § 168 S. 2 BGB schafft einen selbständigen Erlöschungsgrund. Würde die Vollmacht von dem Innenverhältnis nicht getrennt sein, so würde die Widerruflichkeit als selbständiger Erlöschungsgrund überflüssig sein; denn wäre die Vollmacht ein Teil eines Rechtsgeschäftes, so könnte sie nur mit dem ganzen Rechtsgeschäft zusammen, nicht aber für sich allein widerrufen werden[13]. Weder aus dem ersten noch aus dem zweiten Satz des § 168 ergibt sich also, daß bei Vorliegen einer Vollmacht auch ein Innenverhältnis vorhanden sein muß. § 168 BGB ist lediglich als eine Auslegungsregel für diejenigen Fälle anzusehen, in denen ein Innenverhältnis vorhanden ist[14].

An diesem Unterschied zwischen Außen- und Innenverhältnis ist auch dann festzuhalten, wenn beide äußerlich ganz oder teilweise zusammenfallen. Die Voraussetzungen der Vollmacht, ihr Inhalt und ihre Wirkungen sind immer dieselben. Es ist hierbei unerheblich, ob ein Innenverhältnis und welches gegebenenfalls neben der Vollmacht besteht. Das Schicksal der beiden Rechtsgebilde bestimmt sich nach eigenen Regeln. Es brauchen sich also Außen- und Innenverhältnis, sofern letzteres vorliegt,

---

8) Staudinger § 167 Anm. 1.
9) Staudinger § 167 Anm. 1. Oertmann § 167, 1 b.
10) RG 69, 234.
11) Leszinski S. 18; RG 69, 234.
12) Enneccerus § 173, II Anm. 1; Rosenberg S. 761.
13) Treiner S. 40.
14) Eule S. 6.

nicht zu decken. Es kann vielmehr das Innenverhältnis in seinem Umfang über das Außenverhältnis hinausgehen und umgekehrt[15]. Besteht neben der Vollmacht ein Innenverhältnis, so bezeichnet man sie als verbundene Vollmacht. Liegt der Vollmacht kein Rechtsverhältnis zugrunde, so bezeichnet man sie als isolierte Vollmacht[16].

§ 3.

Die Bedeutung des Bevollmächtigungswillens.

Auf Grund der Vollmacht ist der Bevollmächtigte berechtigt, für den Vollmachtgeber in dessen Rechtskreis tätig zu werden. Durch die Erteilung einer derartigen Berechtigung wird die Rechtspersönlichkeit des Vollmachtgebers beeinträchtigt, indem der Bevollmächtigte gleichberechtigt neben ihm tritt. Diese Beeinträchtigung beruht aber auf dem eigenen Willen des Vollmachtgebers. Die Rechtsordnung sanktioniert diesen Willen, sofern er gegenüber einem Dritten, gegenüber dem zu Bevollmächtigenden oder gegenüber der Oeffentlichkeit bekannt gegeben worden ist, und knüpfte an ihn als Rechtsfolge den Tatbestand der Vollmacht. Der Wille ist also das entscheidende Merkmal für dieses Rechtsgebilde, und es muß daher dieser Wille für den Umfang und die Dauer desselben von maßgebender Bedeutung sein[17].

Bei der Feststellung dieses Willens muß der bei dem Akt der Bevollmächtigung erklärte Wille zunächst berücksichtigt werden; denn gerade die Aeußerung dieses Willens hat die Entstehung der Vollmacht bewirkt. Bei der Ermittlung des Willens ist auch von dem Gedanken auszugehen, daß jedes Rechtsgeschäft der Erreichung eines bestimmten Zweckes dient, und daß daher auch dieser zur Feststellung des Willens heranzuziehen ist. Das zugrunde liegende Rechtsverhältnis kann ebenfalls bei der Erforschung des Willens von Bedeutung sein. Wenn zunächst aus ihm auch nur die mit ihm verfolgten Zwecke hervorgehen, so werden aus ihm doch unter Umständen die durch die Vollmacht zu erreichenden Zwecke zu entnehmen sein[18].

1. Für den Umfang der Vollmacht.

Der Gesetzgeber hat nur in einigen Fällen den Umfang der Vollmacht geregelt, so z. B. in §§ 49 ff. HGB für den Prokuristen, in den §§ 81 ff. ZPO für den Prozeßbevollmächtigten. In den andern Fällen muß daher der Wille über den Umfang der Vollmacht Auskunft geben, und zwar muß dies im Wege der Auslegung unter Berücksichtigung der besonderen Umstände erfolgen. Da es sich bei der Vollmacht um ein Rechtsgeschäft handelt, so sind die Grundsätze von Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte anzuwenden[19]. Der Wille kann entweder dahin gehen, daß der Bevollmächtigte den Vollmachtgeber bei der Vornahme eines oder mehrerer Rechtsgeschäfte einer bestimmten Art oder mit einem bestimmten Zweck vertreten soll — man spricht dann von einer Spezialvollmacht —, oder daß

15) Crome I § 104,3 Anm. 33.

16) Diese Bezeichnung ist von Heldrich S. 325 in die Rechtslehre eingeführt worden und hat sich im neueren Schrifttum — Breier S. 4; Eule S. 7; Lehmann § 35 V 3a; Pieper S. 3; Raettig S. 2 — gegenüber den alten Unterscheidungen zwischen abstrakter und kausaler, selbständiger und unselbständiger, abhängiger und unabhängiger Vollmacht durchgesetzt.

17) Flatau S. 781 ff.

18) Flatau S. 786, 791.

19) RG 52,99; 71,223; 73,349; 143,199; RG JW 31,2229; Moz I, 230; Hupka S. 177; Staudinger § 167 Anm. 8 c; v. Tuhr II 1 § 64 Anm. 27; II 2 § 85 Anm. 138.

der Vollmachtgeber den Bevollmächtigten mit der Erledigung eines oder mehrerer Rechtsgeschäfte betraut, ohne daß der Inhalt der Vollmacht im voraus bestimmt wird; man spricht dann von einer Generalvollmacht.

Oertmann[20]) und Staudinger[21]) halten diese Untersuchung für wertlos, sie sei dem Bürgerlichen Gesetzbuch fremd; beide Arten der Vollmacht unterstünden den gleichen gesetzlichen Regeln. Das trifft aber nicht zu; denn insbesondere bei der Widerruflichkeit der Vollmacht ergibt sich ihre Verschiedenartigkeit. Aber auch Oertmann[22]) und Staudinger[23]) geben ihre Verschiedenheit zu, indem sie eine unwiderrufliche Generalvollmacht für unzulässig halten, nicht aber eine unwiderrufliche Spezialvollmacht.

2. Für die Dauer der Vollmacht.

a) Beim Erlöschen.

Dem Vollmachtgeber ist die Macht gegeben, durch die Aeußerung seines Bevollmächtigungswillens eine Vollmacht zu begründen. Es muß also auch in seinem Belieben stehen, eine Regelung über die Dauer der Vollmacht zu treffen; denn ebenso wie die Entstehung von seinem Willen abhängig ist, so muß dieser Wille auch für die Dauer von entscheidender Bedeutung sein[24]). Bei der Feststellung der Geltungsdauer der Vollmacht muß also zunächst der Wille des Vollmachtgebers berücksichtigt werden. Wenn daher der § 168 S. 1 BGB eine Regelung enthält, daß sich das Erlöschen der Vollmacht nach dem Grundverhältnis bestimmt, so kann diese nur nachgiebiges Recht[25]) sein; denn sonst würde dem Willen des Vollmachtgebers als dem entscheidenden Merkmal der Vollmacht nicht genügend Rechnung getragen werden. Der Gesetzgeber hat mit dieser Vorschrift auch keine zwingende Norm aufstellen wollen, denn sonst hätte er dem Vollmachtgeber nicht die Möglichkeit geschaffen, auf dem Wege über die §§ 170 ff. BGB die Vollmacht nach Beendigung des zugrundeliegenden Rechtsverhältnisses fortdauern zu lassen[26]).

Da die Vorschrift des § 168 S. 1 nachgiebiges Recht ist, so kann sie nur als Auslegungsregel[27]) angesehen werden, die auf das Grundverhältnis hinweist, das bei der Erforschung des Willens dienlich sein kann. Der § 168 S. 1 BGB stellt eine Verbindung zwischen der Vollmacht und dem zugrundeliegenden Rechtsverhältnis her, die von dem Gesetz nicht als selbstverständlich vorausgesetzt zu werden braucht, und auf die daher ausdrücklich aufmerksam gemacht wird[28]).

Die Vorschrift des § 168 S. 1 kommt, da der Wille für die Dauer entscheidend ist, erst dann zur Geltung, wenn sich aus dem Willen des Vollmachtgebers nichts über die Dauer der Vollmacht entnehmen läßt. Findet sie Anwendung, so ergibt sich aus ihr einmal, daß der Wille des Vollmacht-

20) Oertmann § 168 Anm. 6.
21) Staudinger § 168 Anm. 2 α und 4.
22) Oertmnnn § 168, 3 c a.
23) Staudinger § 168 Anm. 5.
24) Flatau S. 781; Lamberg S. 11; Breier S. 8.
25) Eule S. 23; Oertmann § 168, 2 b, die dies aus der Trennung zwischen Vollmacht und Grundverhältnis folgern; ferner Hellwig II 457; Breier S. 9.
26) Oertmann a. a. O.
27) Enneccerus I § 173, II Anm. 1; Breier S. 10; Flatau S. 786; Lamberg S. 11; Treiner S. 40.
28) Flatau S. 791

gebers dahin vermutet wird, daß die Vollmacht nicht über das Grundverhältnis fortbestehen soll, zum anderen, daß die Vollmacht auch solange wie das Grundverhältnis bestehen soll [29]).

b) Beim Widerruf.

Dem Vollmachtgeber steht es grundsätzlich frei, die Beendigung der Vollmacht durch ihren Widerruf herbeizuführen. Es steht aber auch in seiner Macht, auf die Ausübung dieses Rechtes zu verzichten. Hierzu ist lediglich die Erklärung eines hierauf gerichteten Willens erforderlich [30]).

Oertmann [31]) sieht hierin einen Widerspruch zu der Bestimmung des § 168 S. 2, wonach die Vollmacht auch bei Fortbestehen des Rechtsverhältnisses widerruflich sei, sofern sich nicht aus diesem ein anderes ergebe. Da unserer Auffassung nach der Wille das entscheidende Merkmal der Vollmacht ist, so muß es daher in dem Belieben des Vollmachtgebers stehen, ob er auf den Widerruf der Vollmacht verzichten will oder nicht. Die Vorschrift des § 168 S. 2 BGB ist ebenso wie die des § 168 S. 1 nur als Auslegungsregel anzusehen, die für Feststellung des Willens des Vollmachtgebers eine Verbindung zwischen Vollmacht und zugrundeliegendem Rechtsverhältnis darstellt.

Die unwiderrufliche Vollmacht verleiht dem Bevollmächtigten eine unentziehbare Befugnis zur Vornahme der im Rahmen der Bevollmächtigung liegenden Rechtsgeschäfte. Aber auch wenn dem Vollmachtgeber keine Möglichkeit mehr gegeben ist, die Vollmacht zu widerrufen, so wird dennoch durch den Widerrufsverzicht keine über die Vollmacht hinausgehende Wirkung hervorgerufen. Die Vollmacht bleibt immer Vertretungsmacht, und neben ihr besteht nach wie vor die freie Verfügungsmacht des Vollmachtgebers [32]). Es ist in sein Ermessen gestellt, ob er das Rechtsgeschäft selbst vornimmt, oder ob er dies dem Bevollmächtigten überläßt. Mit der Ausübung der Vollmacht tritt der erreichte Erfolg zunächst mit Wirkung für die Person des Vollmachtgebers ein [33]).

Die Rechtsprechung [34]) vertritt den Standpunkt, daß sich die Unwiderruflichkeit der Vollmacht aus dem zugrundeliegenden Rechtsverhältnis ergeben müsse. Die unentziehbare Befugnis, jemand vertreten zu dürfen, die durch die unwiderrufliche Vollmacht begründet werde, sei aus dem Interesse an der Tätigkeit des Bevollmächtigten zu entnehmen. Diene die Vollmacht den Interessen des Bevollmächtigten oder eines Dritten bzw. deren Interessen in gleichem Maße wie den Interessen des Vollmachtgebers, so sei die Unwiderruflichkeit gerechtfertigt [35]).

Oertmann [36]) vertritt dieselbe Ansicht. Durch die Zulassung eines lediglich vom Willen des Vollmachtgebers abhängigen Widerrufverzichtes ohne ein zugrundeliegendes rechtfertigendes Interesse werde eine vielleicht sehr empfindliche Bindung des machtgeberischen Willens befürwortet. Diese Meinung ist aber abzulehnen. Wer eine derartige Erklärung abgibt, wird

---

29) So im Ergebnis Böttcher S. 30; Breier S. 9; Dernburg I § 165,3; Eccius S. 215; Enneccerus I § 173,2 Anm. 1; Endemann III 1 § 30 Anm. 23; Eule S. 23; Oertmann BankA 13,8; Planck § 168 Anm. 1b; Staudinger § 168 Anm. 2a.

30) Enneccerus I § 173 IV Anm. 10; Staudinger § 168 Anm. 4 und 5.

31) Oertmann, § 168, 2c.

32) v. Tuhr, Festgabe S. 59; Gottschalk S. 221.

33) Hallbauer BankA 9,338; Kleinschmidt S. 21.

34) RG. 53,419; 62,337; 90,400; 109,333 — JW 25,603; JW 33,1548 = LZ 32,809.

35) Planck § 168 Anm. 2a; RGRKomm. § 168 Anm. 2; Staudinger § 168 Anm. 5; v. Tuhr, Festgabe S. 55

36) Oertmann § 168 Anm. 2c.

sich im allgemeinen über ihre Tragweite im klaren befinden. Außerdem wird bei besonders starken Bindungen des Vollmachtgebers immer die Vorschrift des § 138 helfend eingreifen.

Eine unwiderrufliche Generalvollmacht, die zur Vertretung in allen Rechtsangelegenheiten ermächtigt, ist nach der Rechtsprechung [37]) nicht möglich. Es gebe kein Rechtsverhältnis, das einer derartigen Vollmacht zugrundeliegen könne; denn durch dieses Rechtsverhältnis werde nicht nur das ganze gegenwärtige, sondern auch das zukünftige Vermögen der Macht des Bevollmächtigten unterworfen. Eine derartig weitgehende Beschränkung der wirtschaftlichen Freiheit widerspreche dem sittlichen Empfinden. Der gleiche Gedanke sei auch in § 310 BGB zum Ausdruck gekommen, der einen Vertrag, durch den sich jemand zur Uebertragung seines zukünftigen Vermögens oder eines Bruchteiles desselben oder zur Belastung mit einem Nießbrauch verpflichtet, für nichtig erkläre. Eine unwiderrufliche Generalvollmacht sei bezüglich der Beeinträchtigung des freien Willens der Belastung des zukünftigen Vermögens mit einem Nießbrauch gleichzustellen [38]). Da sich die Unwiderruflichkeit aus den Grundverhältnissen ergeben muß, kommt die Rechtsprechung folgerichtig zu dem Ergebnis, daß es keine unwiderrufliche Generalvollmacht, die zu allen Rechtsangelegenheiten ermächtigt, gibt. Um die Ungültigkeit derartig häufig erteilter Vollmachten zu vermeiden, benutzt sie daher einen Ausweg. Sie stellt zunächst fest, welches Rechtsverhältnis der Generalvollmacht zugrunde liegt. Liegt der Vollmacht ein Rechtsverhältnis zugrunde, so kann sie für die im Rahmen desselben vorzunehmenden Rechtsgeschäfte unwiderruflich sein, im übrigen ist sie dann widerruflich [39]).

Der Rechtsprechung ist nicht zuzustimmen; denn es gibt auch Rechtsverhältnisse, die zu einer Vertretung in allen Rechtsangelegenheiten berechtigen können, so der Auftrag, der Dienst- oder Werkvertrag, der eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstand hat, die in einem derartigen Umfang erteilt werden können. Es muß im Ermessen des Vollmachtgebers stehen, ob er eine Generalvollmacht, sei es mit oder sei es ohne Grundverhältnis erteilen will. Man kann nicht grundsätzlich sagen, daß eine solche Generalvollmacht sittenwidrig ist. Das können nur die besonderen Umstände des einzelnen Falles ergeben [40]).

Eine Vollmacht, gleichgültig, ob sie Spezial- oder Generalvollmacht ist, die durch die Unwiderruflichkeit als sittenwidrig anzusehen ist, ist aber dahin zu untersuchen, ob nicht im Wege der Umdeutung gemäß § 139 BGB als widerrufliche aufrechterhalten werden kann. In welchem Falle eine derartige Annahme gerechtfertigt ist, läßt sich nicht allgemein sagen. Man wird dann eine widerrufliche Vollmacht annehmen können, wenn sich mit dieser das gleiche Ziel erreichen läßt, wie mit der unwiderruflichen Vollmacht beabsichtigt war [41]).

Im Schrifttum herrscht Streit darüber, ob der Verzicht auf den Widerruf durch eine einseitige Erklärung rechtswirksam ausgesprochen werden könne [42]) oder ob hierzu eine zweiseitige Vereinbarung erforderlich sei [43]). Das Reichsgericht [44]) verlangt, daß die Unwiderruflichkeit zwischen dem Vollmachtgeber

37) OLG Kiel in OLG 6,38; OLG Hamburg in OLG 24,267; KG in OLG 32,359 = KGJ. 7,150; KGJ, JFG 1,320; RG in Gruch 57,413; JW 12,1102; WarnE 12 Nr. 413.
38) KGJ 47, 150.
39) RG Gruch. 57, 413; JW 12, 1102; Warn E. 12, Nr. 413.
40) Eule S. 12; Rabel S. 798.
41) Günther S. 61.
42) Enneccerus § 173 IV Anm. 9; Eule S. 9; Gawlick S. 22; Kleinschmidt S. 23; Riehl in LZ 25, 1020 ff.; Oertmann § 168 Anm. 3a α; Staudinger § 168 Anm. 6; v. Tuhr, Festgabe S. 56.
43) Hupka S. 396; Planck § 168 Anm. 2a; Raape in JW 25, 603; Rosenberg S. 909.
44) RG 109, 333 = JW. 25, 603; JW 32, 1548; SeuffA. 86 Nr. 221; RGKomm. § 168 Anm. 2.

und dem Bevollmächtigten vereinbart sein müßte, denn es gebe keinen rechtlichen Hinderungsgrund für die Zurücknahme eines einseitig erklärten Widerrufsverzichtes. Demgegenüber macht von Tuhr[45]) mit Recht geltend, daß, wenn eine einseitige Erklärung zur Erteilung der Vollmacht ausreichend sei, dies auch für eine Beschränkung der Vollmacht der Begründung der Unwiderruflichkeit genügen müsse. Nach Kiehl[46]) ergibt sich dies auch aus den Grundsätzen von Treu und Glauben. Wenn ein Vollmachtgeber eine Erklärung abgebe, daß er an der Bevollmächtigung festhalten wolle, dann müsse er auch an diese Erklärung gebunden sein. Mehr habe das Gesetz auch gar nicht verlangt.

Raape[47]) vertritt die Ansicht des Reichsgerichts mit folgender Begründung: Eine widerrufliche Vollmacht binde den Vollmachtgeber nicht, da er jederzeit durch den Widerruf die Vornahme des Rechtsgeschäfts verhindern könne, und es sei daher eine einseitige Erklärung ausreichend. Bei der unwiderruflichen Vollmacht gehe der Vollmachtgeber eine folgenschwere Bindung ein, die ihn mit Fesseln versehe, zu der daher das Einverständnis der anderen Partei erforderlich sei. Hiergegen macht Eule[48]) mit Recht geltend, daß die Bindung des Vollmachtgebers durch das Einverständnis eines anderen nicht weniger folgenschwer werde als ohne dasselbe.

Zur Begründung der Unwiderruflichkeit muß also eine einseitige Erklärung als ausreichend angesehen werden. Hierbei ist es unerheblich, ob der Verzicht schon bei der Bevollmächtigung ausgesprochen wird oder später. Denn die Erklärung hat immer denselben Inhalt und dieselbe Bedeutung. Allerdings wird man aus allgemeinen Erwägungen wie bei allen lange dauernden Verbindungen dem Vollmachtgeber das Recht einräumen, aus wichtigen Gründen seine Verzichtserklärung wieder zurückzunehmen[49]).

II. Abschnitt.

Die Vollmacht über den Tod des Vollmachtgebers hinaus.

Das Gesetz enthält für den Fall des Todes des Vollmachtgebers keine allgemeine Regelung über die Fortdauer der Vollmacht. Eine ausdrückliche Bestimmung enthalten lediglich die §§ 52 III HGB und 86 ZPO für die Prokura bzw. die Prozeßvollmacht. Ferner wird in § 168 S. 1 für die verbundene Vollmacht über die Dauer und somit auch indirekt für die Fortdauer über den Tod hinaus eine Auslegungsregel gegeben. Es muß daher untersucht werden, ob sich aus dem Wesen der Vollmacht sowohl für die verbundene, als auch für die isolierte Vollmacht eine gemeinschaftliche Regelung treffen läßt, oder ob sie in ihrem Wesen derartig voneinander verschieden sind, daß jede eigenen Regeln folgt. Bei dieser Untersuchung muß aber weiterhin zwischen Vollmachten unterschieden werden, die zum Zeitpunkt des Todes des Vollmachtgebers bereits gültig waren — Vollmachten über den Tod hinaus

45) a. a. O.
46) a. a. O., Sp. 1021.
47) a. a. O.
48) Eule, a. a. O.
49) Enneccerus § 173 IV 2; Gawlick S. 38; Haedecke S. 76; Hupka S. 404; Oertmann BankA. 13, 10; ders. Komm. § 168 3cα; Rosenberg S. 914; v. Tuhr, Festg S. 59.

im engeren Sinne — und solchen Vollmachten, die erst mit dem Zeitpunkt des Todes wirksam werden sollen. — Vollmachten auf den Todesfall des Vollmachtgebers.

§ 4

Das Vertretungsverhältnis nach dem Tode des Vollmachtgebers.

Die Entscheidung der Zulässigkeit der Vollmacht über den Tod hinaus hängt zunächst von der Stellungnahme zu der Frage ab: Wer wird nach dem Tode des Vollmachtgebers von dem Bevollmächtigten vertreten? Treten die Erben in die Rechtsstellung des Verstorbenen ein, oder wird dieser nach seinem Tode noch weiter vertreten?

Letztere Ansicht vertritt Endemann [1]). Durch die Erteilung der Vollmacht schaffe der Vollmachtgeber die Grundlage dafür, einen andern für sich handeln zu lassen. Bei der Vollmacht über den Tod hinaus behalte er sich gewisse Rechte vor. Er verfüge über diese Rechte und scheide sie daher aus dem Nachlaß aus. Aus den §§ 130 II, 153, 672, 168 BGB ergebe sich die Grundauffassung des Bürgerlichen Gesetzbuches, den rechtsgeschäftlich verlautbarten Willen fortdauern zu lassen; denn die Wirksamkeit der Erklärungen werde nicht durch den Tod des Erklärenden vor dem Zugang der Erklärung oder vor der Annahme des gestellten Antrages beeinträchtigt.

Melsheimer [2]) kommt auf Grund der für das Bürgerliche Gesetzbuch geltenden Repräsentationstheorie zu demselben Ergebnis. Bei Rechtsgeschäften unter Lebenden repräsentiere die Willenserklärungen des Bevollmächtigten den Willen des Vollmachtgebers. Dies müsse auch bei der Vollmacht über den Tod hinaus der Fall sein. Es sei zwar sonderbar, von einer Repräsentation des Willens eines Verstorbenen zu reden, aber auch bei Rechtsgeschäften unter Lebenden käme der Wille des Vollmachtgebers, sofern nicht dieser vorher Weisungen erteilt habe, ebenfalls nicht in Betracht, und dennoch spreche man von einer Repräsentation des machtgeberischen Willens. Dasselbe müsse auch hier gelten.

Boehmer [3]) meint, die Lehre von der Totenvertretung widerspreche dem im Privatrecht herrschenden Grundsatz der Gesamtrechtsnachfolge. Es sei unmöglich, daß ein Stück des Vermögens aus dem Nachlaß ausgeschieden werde, und der Rechtsmacht des Verstorbenen vorbehalten werde. Habe der Erblasser zu seinen Lebzeiten eine Verfügung vorgenommen, die bis zu seinem Tode noch zu keinem Rechtserfolg bei einem Dritten geführt habe, so gehe nach § 1922 BGB der Gegenstand der Verfügung, der noch Bestandteil seines Vermögens gewesen sei, auf die Erben über. Er verliere mit seinem Tode die Macht, über sein Vermögen noch rechtswirksam zu verfügen. Der Gegenstand der Verfügung und diese selbst gehören nach dem Tode nicht mehr in seinem Rechtsbereich, sondern in den der Erben. Die vom Erblasser vorgenommene Verfügung, die noch zu keinem Rechtserfolg geführt habe und sich daher zwangsläufig fortsetze, bleibe nicht seine Verfügung, indem er bei diesem Rechtsgeschäft als forthandelnder Geist tätig werde, sondern die Erben träten auf Grund der Gesamtrechtsnachfolge in seine Rechtslage ein. Boehmers Ausführungen können aber nicht die Lehre von der Totenvertretung widerlegen; denn er geht hierbei von der Voraussetzung aus, daß die Voll-

1) Endemann § 30 V a 1.
2) Melsheimer S. 44.
3) Boehmer S. 300.

macht vererblich sei. Daß dies nicht der Fall ist, wird später näher dargelegt werden [4]).

Die Lehre von der Totenvertretung ist aber aus folgenden Gründen unzutreffend [5]). Mit dem Tode des Vollmachtgebers endet dessen Fähigkeit, Träger von Rechten und Pflichten zu sein und handelnd in den Rechtsverkehr einzugreifen. Es fehlt dem Vollmachtgeber an der Rechtsfähigkeit; er kann somit keine Rechte und Pflichten mehr erwerben.

Demgegenüber wendet Leonhard [6]) ein, daß dieser Satz kein Erfordernis der Logik sei. Die Möglichkeit, von jemand vertreten zu werden, rage über das menschliche Leben hinaus. Es könne schon jemand, der noch gar nicht erzeugt sei, also schon vor Beginn seines Lebens, durch Bestellung eines Pflegers vertreten werden. Diese Fähigkeit müsse auch über den Tod fortdauern. Die Regel des § 1913 BGB läßt sich aber nicht verallgemeinern. Der Gesetzgeber hat hier dem nasciturus mit gutem Grund zur Wahrung seiner Rechte gegenüber dem Vorerben einen Vertreter bestellt. Es handelt sich hier immerhin doch um ein Rechtssubjekt, das in absehbarer Zeit unter normalen Umständen in das Rechtsleben eintritt, während der verstorbene Vollmachtgeber für immer aus dem Rechtsleben ausscheidet [7]).

Der Erblasser kann also nach seinem Tode nicht mehr vertreten werden; es müssen also notwendigerweise die Erben die von dem Bevollmächtigten zu Vertretenden sein; denn es ist nur eine Vertretung anstelle und mit Wirkung für einen andern möglich [8]).

A. Die Vollmacht über den Tod des Vollmachtgebers hinaus.

§ 5.

Der Wille des Vollmachtgebers genügt nicht zur Erstreckung der Vollmacht über den Tod hinaus.

Wir sind von der Auffassung ausgegangen, daß der Wille das entscheidende Merkmal der Vollmacht ist, und wir haben daraus den Schluß gezogen, daß der Wille des Vollmachtgebers auch für die Dauer der Vollmacht von maßgebender Bedeutung sein muß.

Es fragt sich nun, ob die Aeußerung eines auf Fortsetzung der Vollmacht gerichteten Willens geeignet ist, eine Fortdauer über den Tod des Vollmachtgebers hinaus zu bewirken. In der Rechtslehre [9]) und in der Rechtsprechung wird diese Ansicht häufig vertreten. Man begnügt sich in der Regel mit der Feststellung, daß der Wille des Vollmachtgebers zur Erstreckung der Vollmacht über den Tod hinaus ausreiche. Man gibt aber keine Begründung.

Lediglich Kleinschmidt [10]) versucht, seine Ansicht zu begründen. Auch für ihn ist der Wille des Vollmachtgebers von maßgebender Bedeutung; denn

4) Vgl. unten S. 19 ff.

5) Boehmer S. 309; Böttcher S. 30; Erlanger BankA. 5, 133; Enneccerus § 1 Anm. 17; Lamberg S. 18; Oertmann BankA. 13, 5; Spielmanns S. 406; Staudinger § 168 Anm. 2a; v. Tuhr II 2 § 85 VII 2 Th. Wolff S. 72; RG 88, 348; 106, 185; WarnE. 29 Nr. 95; Recht 12 Nr. 3327; OLG 10, 67; 24, 88; 40, 129; KGJ 32, 198; 36, 166; 37, 231; 43, 159; JFG 12, 273.

6) § 2197 Anm. II A.

7) Kleinschmidt S. 66.

8) Endemann III 1, § 30, 5a.

9) Haedecke S. 69; Hupka S. 382; Kleinschmidt S. 57; Kromer BankA. 20, 354 ff.; Lehmann § 35 V 3a; Planck § 1922, Anm. 2; Staudinger § 168, Anm. 2a und 4.

10) Kleinschmidt, S. 57 ff.

dieser charakterisiere die Vollmacht. Es sei aber noch weiter zu berücksichtigen, daß das Verhältnis zwischen Vollmachtgeber und Bevollmächtigten auf einem gegenseitigen Vertrauen beruhe. Das gegenseitige Interesse beschränke sich in der Regel nur auf den Zeitraum, während dessen der Vertretene die freie Gewalt über seinen Rechtsbereich habe. Deshalb habe das ältere Recht die Vollmacht auch auf die Lebenszeit des Vollmachtgebers beschränkt, was auch seinem Willen entsprochen haben dürfte. Es entspreche aber dem modernen Rechtsverkehr, bestimmte Erfolge erreichen zu wollen, ohne daß deren Eintritt noch an die eigene Existenz geknüpft sein müsse. Es frage sich daher, welchem dieser Willen die Rechtsordnung folgen wolle. Die geschichtliche Entwicklung zeige, daß die Erstreckung der Vollmacht zunächst abgelehnt worden sei; dann seien Ausnahmen zugelassen worden, und schließlich sei dann in den §§ 86 ZPO und 52 III HGB eine ausdrückliche gesetzliche Regelung getroffen worden. Wenn das Bürgerliche Gesetzbuch, da es dem Privatmann im allgemeinen an einer seinen Tod überdauernden Organisation fehle, auch keine Bestimmung über die Fortwirkung der Vollmacht enthalte, so spräche das noch nicht gegen eine vom Gesetz nicht gebilligte Erstreckung, sondern das sei dahin auszulegen, daß hierüber der jeweilige Wille der Parteien zu entscheiden habe. Ein Wille, der auf die Erstreckung der Vollmacht gerichtet sei, sei aber etwas außerhalb des Normalen Liegendes. Dieser müsse daher auch erkennbar hervortreten. Mit dem Tode des Vollmachtgebers sei dessen Rechtssphäre beendet und sein Vermögen gehe in den Rechtskreis der Erben über. Es sei daher zur Begründung einer wirksamen Vertretungsmacht eine ausdrückliche oder stillschweigende Erklärung erforderlich.

Die Ansicht Kleinschmidts widerspricht aber den Normen des Privatrechts. Wir haben festgestellt, daß nach dem Tode des Vollmachtgebers nicht mehr dieser, sondern dessen Erben vertreten werden. Wenn der Vollmachtgeber aber durch seine Erklärung eine über den Tod hinaus wirkende Vollmacht erteilen könnte, so würde ohne Berücksichtigung seiner Erben die Vollmacht auch auf diese erstreckt werden. Diese Erstreckung der Vollmacht würde also zu Lasten der Erben erfolgen. Da das Privatrecht keine Rechtsgeschäfte zu Lasten Dritter kennt, so müßte erst bewiesen werden, daß dies gerade bei der Vollmacht über den Tod hinaus möglich ist [11]).

Kleinschmidt [12]) will dies folgendermaßen begründen: Es sei nicht erforderlich, daß Vollmachtgeber und Vertretener in einer Person zusammenfallen müßten. Ernenne der gesetzliche Vertreter für seinen Mündel einen Bevollmächtigten, oder bestelle ein Geschäftsführer ohne Auftrag zur Erfüllung einer einem Dritten obliegenden Pficht einen Vertreter, so seien es der Vormund bzw. der Geschäftsführer, welche die Vollmacht erteilten, die Wirkungen träten aber in der Person des Mündels bzw. des Geschäftsherrn ein. Zwar handele der Vollmachtgeber, der eine Vollmacht über den Tod hinaus erteile, nicht wie ein Vormund oder ein Geschäftsführer ohne Auftrag, aber es beständen zwischen dem Erblasser und dem Erben derartig enge Beziehungen, daß er diesem auch einen verfügungsberechtigten Vertreter zur Seite setzen könnte.

Die Lehre Kleinschmidts geht zunächst einmal von falschen Voraussetzungen aus. Denn seine Beispiele beweisen nicht, daß Vollmachtgeber und Vertretener nicht in einer Person zusammenzufallen brauchen. Wird für den Mündel von seinem Vormund ein Vertreter bestellt, so vertritt ihn sein gesetzlicher Vertreter doch lediglich bei der Erklärung des Bevollmäch-

---

11) Heldrich S. 324; Breier S. 24; Eule S. 29; Raettig S. 27;
12) Kleinschmidt S. 67.

tigungswillens. Er selbst ist der Vollmachtgeber, und die Wirkungen der rechtsgeschäftlichen Handlungen des Bevollmächtigten treten in seiner Person ein. In dem andern Falle handelt der Bevollmächtigte zunächst als Vertreter ohne Vertretungsmacht, mag er auch im Innenverhältnis von dem Geschäftsführer zu der Vornahme des Rechtsgeschäftes verpflichtet sein. Erst mit der Genehmigung des Geschäftsherrn treten rückwirkend vom Zeitpunkt der Vollmachterteilung die Rechtsfolgen in dessen Person ein, denn mit der Genehmigung ist auch rückwirkend der Vertreter ohne Vertretungsmacht zu seinem Bevollmächtigten geworden [13]).

Es mag zwar zugegeben werden, daß zwischen dem Erblasser und dem Erben eine sehr enge Rechtsbeziehung besteht, indem die Erben Rechte und Pflichten von dem Erblasser herleiten und somit dessen Rechtspersönlichkeit fortsetzen. Wenn aber Kleinschmidt [14]) meint, es erscheine infolge des Ueberganges der gesamten Rechtsbeziehungen von dem Erblasser auf den Erben nicht unmöglich, daß er den Erben bezüglich dieser Rechte zwar nicht in seiner Verfügung beschränke, ihm aber doch einen gleichberechtigten, verfügungsbefugten Vertreter zur Seite stellt, so kann ihm hierin nicht gefolgt werden. Denn daß dieses möglich ist, muß erst bewiesen werden. Aus welchen Bestimmungen soll eine derartige Möglichkeit hergeleitet werden. Einen Beweis für seine Behauptungen bleibt er schuldig.

Die Rechtsprechung des Kammergerichts geht in einem Beschluß aus dem Jahre 1905 [15]) von der Bestimmung des § 168 BGB aus. Das Erlöschen der Vollmacht richte sich nach dem zugrunde liegenden Rechtsverhältnis, mithin auch das Fortbestehen der Vollmacht über den Tod hinaus. Bei der Mannigfaltigkeit der Rechtsverhältnisse, die einer Vollmacht zugrunde liegen könnten, sei daher die Fortdauer unter Berücksichtigung des Parteiwillens festzustellen. Das Kammergericht läßt in dieser Entscheidung noch offen, ob auch die Fortdauer der isolierten Vollmacht vom Willen des Vollmachtgebers abhängig sein soll. In seinen nächsten Beschlüssen [16]) bringt es dann klar zum Ausdruck, daß nur die verbundene Vollmacht über den Tod fortdauern kann. Aus den §§ 672 oder 675 i. V. m. 168 S. 1 BGB ergebe sich, daß der Vollmachtgeber den Bevollmächtigten mit Wirkung über seinen Tod hinaus ermächtigen könne, es sei daher kein Grund vorhanden, den vom Vollmachtgeber erklärten Willen die Wirksamkeit zu versagen [17]).

Die Entscheidungen des Kammergerichts sind in Grundbuch- oder Schiffsregistersachen ergangen. Sie setzen zunächst voraus, daß ein zugrundeliegendes Rechtsverhältnis vorhanden ist. Ergibt sich aus der Vollmacht, daß sie nach dem Tode weitergelten soll, und dies muß in den vorliegenden Fällen durch öffentliche Urkunden nachgewiesen werden, so ist damit zum Ausdruck gebracht, daß auch das Grundverhältnis weitergelten soll. Das Kammergericht verzichtet daher auf eine Feststellung der Art des zugrundeliegenden Rechtsverhältnisses, dehnt damit aber noch nicht diese Grundsätze auf die isolierte Vollmacht aus.

Das Reichsgericht hat unter Bezugnahme auf diese Rechtsprechung ausgeführt, daß sowohl die verbundene wie auch die isolierte Vollmacht über den Tod fortdauern könnten [18]). Eine nähere Begründung fehlt auch hier.

---

13) Breier S. 27; Eule S. 30.

14) Kleinschmidt S. 68.

15) OLG 10, 67.

16) KGJ 32, 197; 36, 166; 37, 231; 41, 168; OLG 18, 338; 24, 88; 25, 381, KGJ 43, 159. Recht 17 Nr. 1790; JFG 1, 318; OLG 40, 273.

17) KGJ 32, 197.

18) RG 88, 345.

In seinen weiteren Entscheidungen hat sich das Kammergericht dieser Meinung angeschlossen. Lediglich in einem Beschluß[19]) versucht es seine Ansicht zu begründen. Es erwähnt beiläufig, daß die Fortdauer der Vollmacht auf der Erwägung beruhe, daß die Erben auf Grund der Gesamtrechtsnachfolge in dei Rechtsbeziehungen der Eblasser einträten. Es nimmt hiermit einen bereits von dem OLG Jena[20]) ausgesprochenen Gedanken auf, daß sich die Fortdauer der Vollmacht aus ihrer Vererblichkeit ergebe.

§ 6.

Die Fortdauer der Vollmacht ergibt sich nicht aus erbrechtlichen Vorschriften.

Auch in der Rechtslehre[21]) wird die Ansicht vertreten, daß die Vollmacht auf Grund ihrer Vererblichkeit auf die Erben übergehe. Ausgangspunkt dieser Lehre ist die Bestimmung des § 1922 BGB. Nach dem Wortlaut dieses Paragraphen geht das Vermögen mit dem Tode einer Person als Ganzes auf die Erben über. Aus den Motiven[22]) geht hervor, daß sich das Vermögen als Ganzes aus den Rechten und Verbindlichkeiten zusammensetzt, daß also der Begriff „Vermögen" die Aktiven und Passiven umfaßt. Durch den Uebergang als Ganzes geht der Nachlaß in einem Akt auf die Erben über, ohne daß es einer Uebertragung der Rechte und Pflichten im einzelnen bedürfe. Es tritt also auf Grund dieser Bestimmung eine Rechtsnachfolge in das gesamte Vermögen des Verstorbenen ein.

Die durch die Erteilung einer Vollmacht geschaffene Rechtsstellung des Vollmachtgebers ist nicht als ein Bestandteil seines Vermögens anzusehen. Zu dem Vermögen einer Person gehören nur solche rechtsgeschäftlichen oder gesetzlichen Tatbestände, seien es nun Vollrechte oder seien es Rechtslagen, die materiellen Charakter haben. Diese Tatbestände müssen die Grundlage dafür schaffen, daß sich durch den Eintritt bestimmter Ereignisse die Begründung, Veränderung, Belastung, Uebertragung oder Aufhebung eines Rechtes vollzieht. Sie müssen aber bereits ein Tatbestandsmerkmal ihres zukünftigen Rechtserwerbes bzw. der Verpflichtung oder Verfügung enthalten. Die Vollmacht ist nur ein formaler Tatbestand; denn sie enthält derartige Tatbestandsmerkmale nicht. Sie bewirkt lediglich, daß die Wirkungen rechtsgeschäftlicher Handlungen des Bevollmächtigten in der Person des Vollmachtgebers eintreten, darüber hinaus enthält sie nichts, was die Grundlage einer späteren Verpflichtung oder Verfügung oder eines Rechtserwerbes bilden könnte[23]). Der Tatbestand der Vollmacht ist also kein Bestandteil des Vermögens des Verstorbenen und kann daher nicht gemäß § 1922 BGB auf die Erben übergehen.

Pieper[24]) gibt zu, daß die durch die Bevollmächtigung geschaffene Rechtslage keinen materiellen Charakter habe. Sie stehe aber im Ergebnis dem bedingten Recht oder der bedingten Verpflichtung gleich. Bei beiden sei von vornherein gar nicht sicher, ob das Recht oder die Verpflichtung überhaupt entständen. Ihre Beziehungen zu dem Vermögen des Erben seien daher die

19) JFG 12, 273.
20) ZBlFG 6, 773 Nr. 778.
21) Boehmer S. 247 ff.; Enneccerus-Kipp Bd. V S. 4; Eule S. 41 ff.; Günther S. 9 ff.; Leonhard § 1922 III A; Pieper S. 6 ff.
22) Mot. V 525.
23) Breier S. 18; Kleinschmidt S. 50.
24) Pieper S. 8.

gleichen. Was für die bedingten Rechte und Pflichten gelte, das müsse auch bei den formalen Rechtslagen gelten.

Pieper übersieht aber, daß bei den Rechtslagen und den bedingten Rechten und Pflichten ein Unterschied in der Ungewißheit des Eintrittes des Enderfolges besteht. Bei den bedingten Rechten und Pflichten besteht diese Unsicherheit nur in einer oder mehreren bestimmten Erschwerungen des Erfolgseintritts. Für die Rechtslage aber ist eine feste Umgrenzung der Unsicherheit nicht möglich, da diese eine unbestimmte Anzahl von Erschwerungen enthält[25]). Diese Erschwerungen ergeben aber eine verschiedene Beziehung zu dem Erblasservermögen, so daß die Rechtslagen den bedingten Rechten und Pflichten beim Erbfall nicht gleichzuachten sind und somit auch nicht auf Grund des § 1922 BGB übergehen.

Günther[26]) meint, die Vollmacht habe zwar keine ausschließliche Wirkung, da ein wirksames Handeln des Vollmachtgebers nicht ausgeschlossen würde. Sie stelle auch keine Vermögenseinbuße dar und erzeuge auch noch keine materiellen Rechte, aber durch ihre Erteilung werde eine Rechtslage geschaffen, die die rechtlichen Beziehungen des Vollmachtgebers je nach dem Umfange der Vollmacht in bestimmter Weise kennzeichnet. Durch die Erteilung der Vollmacht werde schon diese Rechtswirkung erzeugt, eine Vertreterhandlung sei hierzu gar nicht erforderlich. Durch diese Rechtswirkung erlange der farblose Begriff der Rechtslage eine Bedeutung. Unser Recht beeinträchtige, wie sich aus § 1922 ergebe, grundsätzlich nicht einmal entstandene Rechtslagen. Auch die aus der Bevollmächtigung sich ergebenden Rechtswirkungen könnten daher nicht durch den Tod des Vollmachtgebers unterbrochen werden.

Günther erklärt mit seinen Ausführungen lediglich das Wesen der Vollmacht. Eine Begründung für ihre Fortdauer über den Tod wird aber nicht gegeben. Denn wie bereits nachgewiesen ist, gehört die Vollmacht als formale Rechtslage nicht zu dem vererbungsfähigen Vermögen im Sinne des § 1922 BGB.

Boehmer[27]) meint, aus der Vorschrift des § 1922 allein ergebe sich noch nicht die Nachfolge des Erben in die Rechtsstellung des Erblassers; denn diese beziehe sich nur auf das Vermögen. Es seien aber im Gesetz eine Anzahl von Bestimmungen über den Eintritt der Erben in die Rechtsstellung des Erblassers enthalten, aus deren Zusammenwirken eine Fortsetzung des gesamten Rechts- und Pflichtenlebens des Verstorbenen, soweit diese nicht höchstpersönlich gewesen sei, durch die Erben als neue Rechts- und Pflichtenträger hervorgehe.

Auf dieser Ansicht baut Eule[28]) seine Lehre von der Fortdauer der Vollmacht über den Tod hinaus auf. Er geht zunächst von der Erwägung aus, daß zur Entstehung eines Rechts stets die Vollendung eines bestimmten Tatbestandes erforderlich sei. In der Regel setze sich der Tatbestand aus einer Reihe von Einzeltatsachen zusammen. Die Entwicklung des Tatbestandes vollziehe sich in den meisten Fällen stufenweise mit dem Eintritt der einzelnen Tatsachen. Bei jeder neuen Tatsache entstehe eine neue Rechtslage, bis mit der Erfüllung der letzten Tatsache der Tatbestand schließlich beendet sei. Auf dem Wege zur Vollendung der von dem Bevollmächtigten vorgenommenen und mit Wirkung für den Vollmachtgeber entstehenden Rechtsgeschäften sei die Tatsache der Bevollmächtigung eine derartige Stufe, so

25) Kohler I S. 160.
26) Günther S. 9 ff.
27) Boehmer S. 216, 251.
28) Eule S. 43 ff.

daß die Erteilung der Vollmacht ebenfalls als eine Rechtsgrundlage zu bezeichnen sei. Aus dem umfassenden Eintritt des Erblassers in die Rechtsstellung der Erben ergebe sich, daß auch ein unvollendeter Tatbestand wie die Vollmacht auf die Erben übergehen könne. Das Gesetz halte diese Tatbestände auch für die Vererbung geeignet, denn er habe dies bei der Verjährungs- und Ersitzungslage ausdrücklich ausgesprochen. Es sei also unerheblich, ob man die Rechtslagen als Anwartschaften und somit zum vererblichen Vermögen rechne, oder ob man sie außerhalb des § 1922 BGB für vererblich halte. Auf jeden Fall könnten auch unvollendete Tatbestände auf die Erben übergehen. Der Grundsatz der Vererblichkeit, müsse aber dahin eingeschränkt werden, daß nur solche Rechtslagen als vererblich angesehen werden könnten, bei deren Vollendung ein vererbliches Recht begründet werde. Es gebe allerdings auch Fälle, in denen Rechtslagen vom Gesetz für unvererblich erklärt worden seien, obwohl sie rechtsdogmatisch vererblich sein könnten. Es sei daher fraglich, ob die durch die Bevollmächtigung geschaffene Rechtslage überhaupt der Vererbung fähig sei. Das sei aber der Fall; denn das Gesetz lasse die verbundene Vollmacht mit dem ihr zugrundeliegenden Rechtsverhältnis fortdauern.

Breier[29]) lehnt diese Lehre ab. Er meint, aus dem von Eule zum Beweise der Vererblichkeit von unvollendeten Tatbeständen herangezogenen Einzelbestimmungen könne aber kein allgemeiner Uebergang derartiger Rechtslagen gefolgert werden. Auch die übrigen im Gesetz verstreuten Bestimmungen über die Fortdauer einzelner Tatbestände sprächen nicht gerade für einen im Gesetz aufgestellten Grundsatz, daß die Vollmacht über den Tod fortdaure.

Es erübrigt sich im Rahmen dieser Arbeit, auf die Frage einzugehen, ob das Zusammenwirken aller gesetzlichen Normen mehr für eine analoge Anwendung der Vorschriften der §§ 207, 943 BGB auf alle Rechtslagen oder mehr für die ausschließliche Anwendung in den vom Gesetz ausdrücklich bestimmten Fällen spricht, denn die Unrichtigkeit der Ansicht Eules ergibt sich aus einfacheren Erwägungen. Würde man von der Annahme ausgehen, daß die Vollmacht stets auf die Erben übergehe, so würde die Vorschrift des § 168 S. 1 für die Fälle der Vollmacht über den Tod hinaus bedeutungslos sein, da man auch sonst zu einer Fortdauer der Vollmacht kommen würde. Der § 168 S. 1 würde aber dann nur die negative Begrenzung haben, daß die Vollmacht das erlöschende Grundverhältnis nicht überdauern könne[30]).

Unserer Auffassung nach hat der Paragraph nicht nur diesen negativen Inhalt, sondern er enthält auch noch die positive Bestimmung, daß die Vollmacht auch solange wie das Grundverhältnis bestehen soll[31]). Dagegen meint Kleinschmidt[32]), aus dieser Vorschrift sei nicht mehr zu entnehmen, als daß die Vollmacht nicht über das Grundverhältnis fortbestehen dürfe. Hieraus ergebe sich aber noch nicht, daß sie unbedingt bis zu dessen Ende fortdauern müsse; denn die Erstreckung der Vollmacht könne sich nur aus dem ausdrücklich oder stillschweigend erklärten Parteiwillen ergeben[33]). Würde man dieser Ansicht folgen, so müßte man, wenn der Wille des

---

29) Breier S. 19; ebenso Heldrich S. 326.
30) Raettig S. 29.
31) Vgl. S. 12.
32) Kleinschmidt S. 32, 53.
33) Kleinschmidt S. 59.

Vollmachtgebers nicht erkennbar ist, mit seinem Tode die Vollmacht erlöschen lassen und somit die Durchführung des Grundverhältnisses unmöglich machen, da es dem Bevollmächtigten hierzu an der Vertretungsmacht fehlen würde [34]). Aus den Motiven ergibt sich aber gerade, daß der Gesetzgeber dies durch die Einführung dieser Bestimmung vermeiden wollte [35]).

Ein Nachweis des Ueberganges der Vollmacht auf Grund erbrechtlicher Normen oder Grundsätze ist also nicht erbracht worden.

§ 7.

§ 130 II BGB kann ebenfalls nicht die Fortdauer der Vollmacht über den Tod hinaus begründen.

Die Wissenschaft [36]) hat weiterhin versucht, die Fortdauer der Vollmacht über den Tod hinaus aus der Bestimmung des § 130 II BGB herzuleiten.

Rosenberg geht bei der Begründung dieser Ansicht von folgender Erwägung aus. Die Vertretungsmacht des Bevollmächtigten sei kein Recht desselben, sondern vielmehr nur eine Einwilligungserklärung zu den Handlungen einer bestimmten Person [37]). Als Einwilligung sei die Vollmacht aber eine rechtsgeschäftliche Willenserklärung und falle daher unter die Vorschrift des § 130 II BGB. Es sei falsch, wenn man die Fortdauer der verbundenen Vollmacht aus der Vorschrift des § 168 S. 1 herleiten wolle. Dieser Paragraph bestimme vielmehr, daß der Tod des Vollmachtgebers die Vollmacht in der Regel nicht beende. Ausnahmsweise gehe sie aber dann unter, wenn das zugrundeliegende Rechtsverhältnis erlösche und infolgedessen die der Erfüllung des Grundverhältnisses dienende Vollmacht nicht mehr fortbestehen könne [38]).

Rosenberg verkennt aber den Sinn des § 130 Abs. II [39]). Diese Vorschrift kann nur in Zusammenhang mit dem ersten Absatz betrachtet werden. Wenn nun diese Bestimmungen eine Willenserklärung mit dem Zeitpunkt ihres Zuganges an den Dritten wirksam werden und den Tod des Erklärenden keinen Einfluß auf das Wirksamwerden ausüben lassen, so wird hiermit gesagt, daß die Entstehung eines Tatbestandes nicht durch den nach der Abgabe erfolgten Tod des Erklärenden verhindert werden soll, wenn der Erklärende alles Erforderliche zur Begründung des Tatbestandes unternommen hat. § 130 II enthält nichts über die Wirkungen des Tatbestandes, der durch die Erklärung vollendet worden ist; denn in ihm wird nicht bestimmt, daß der nunmehr entstandene Tatbestand vom Tode unberührt bleibt. Die Vorschrift des § 130 II BGB kann also nur bei solchen Rechtsverhältnissen anwendbar sein, bei denen sich aus außerhalb dieser Bestimmung liegenden Gründen ergibt, daß sie durch den Tod nicht in ihrem Fortbestand berührt werden.

---

34) Breier S. 11; Eule S. 27; Raettich S. 21.
35) Mot. I S. 233, 234.
36) Rehbein I S. 274; Rosenberg S. 866 ff.
37) S. 863.
38) Rosenberg S. 866.
39) Breier S. 14; Eule S. 33; Heldrich S. 324; Kleinschmidt S. 55/56; Lamberg S. 15; Pieper S. 4; Raettich S. 30.

§ 8.

Die verbundene Vollmacht kann fortdauern.

Wissenschaft und Rechtsprechung ist es also nicht gelungen, eine allgemeine Lösung für das Problem der Vollmacht über den Tod hinaus zu finden. Es muß daher eine Aufstellung derjenigen Tatbestände erfolgen, in denen der Gesetzgeber in Einzelbestimmungen direkt oder indirekt eine Fortdauer angeordnet hat.

Lediglich in § 52 III HGB für die Prokura und in § 86 HGB für die Prozeßvollmacht ist eine ausdrückliche Regelung über ihren Fortbestand getroffen worden. Es handelt sich hier um zwei Fälle, für welche die Fortdauer ein dringendes Verkehrsbedürfnis ist. Bei der Prokura hinterläßt der Vollmachtgeber einen organisierten Betrieb, dessen Fortsetzung im Interesse des Handelsverkehrs, dem eine derartig auf unbestimmte Zeit bis zur Feststellung der Erben dauernde Unterbrechung nicht dienlich wäre, unbedingt erforderlich ist[40]).

Bei der Prozeßvollmacht ist es das Erfordernis eines ungehinderten Prozeßbetriebes, das eine derartige Regelung notwendig macht[41]).

Eine indirekte Regelung enthält die Vorschrift des § 168 S. 1. Diese verweist bezüglich der Dauer der Vollmacht auf das Grundverhältnis, nach welchem sich das Erlöschen der Vollmacht bestimmen soll. Es fragt sich daher, welcher Art das Grundverhältnis sein muß, um einen derartigen Einfluß auf die Vollmacht ausüben zu können.

Es muß hierbei von dem Wesen der Vollmacht ausgegangen werden. Die Vollmacht gibt dem Bevollmächtigten die Befugnis, in einem fremden Rechtskreis für einen andern mit Wirkung für und gegen ihn tätig werden zu können. Der Bevollmächtigte erhält somit die Berechtigung, für einen andern Geschäfte führen zu können. Die Erteilung einer derartigen Geschäftsführungsbefugnis beruht auf dem Vertrauen des Vollmachtgebers zu dem Bevollmächtigten. Dieses Vertrauensverhältnis ist aber nur dann rechtlich von Bedeutung, wenn es dem Bevollmächtigten sagt, wann und in welchem Umfang er von seiner Berechtigung Gebrauch machen muß. In denjenigen Fällen, in denen das Vertrauensverhältnis in einem solchen Zusammenhang steht, daß der Bestand dieses Verhältnisses die Vertreterhandlung erforderlich macht oder veranlaßt, ist ein der Vollmacht zugrunde liegendes Rechtsverhältnis gegeben. Diejenigen Fälle, in denen das Vertrauensverhältnis zu einer Bevollmächtigung geführt hat, ohne daß die vorzunehmenden Vertreterhandlungen inhaltlich mit dem Vertrauensverhältnis zusammenhängen, haben auszuscheiden[42]).

Würde man das Vertrauensverhältnis als ein Grundverhältnis im Sinne des § 168 S. 1 ansehen, so würde der Wegfall des Vertrauens das Erlöschen des zugrunde liegenden Rechtsverhältnisses und somit auch das Erlöschen der Vollmacht zur Folge haben[43]). Ein praktisch unhaltbares Ergebnis. Wie sollte sich das Erlöschen der Vollmacht nach außen hin erkennbar zeigen! Bei einer Vollmacht, der ein Vertrauensverhältnis zugrunde liegt, welche den Bevollmächtigten zu der Vornahme seiner Handlungen verpflichtet, würde dies immerhin durch die Zweckerreichung hervortreten. Durch die anderen Fälle würde eine bedenkliche Verkehrsunsicherheit

---

40) v. Tuhr II 2 § 85, Anm. 159.
41) Hupka S. 383.
42) Rosenberg S 758/59.
43) Breier S. 3.

herbeigeführt werden, denn es wird sich vielfach nicht feststellen lassen, in welchem Zeitpunkt die Vollmacht erloschen ist. Hier würden zwar die Schutzbestimmungen der §§ 170 ff. BGB helfend eingreifen, aber es würde doch eine ungezählte Reihe von Zweifelsfällen entstehen, die bei einengender Auslegung des Begriffes des zugrundeliegenden Rechtsverhältnisses im Sinne des § 168 S. 1 BGB vermieden werden.

Wir kommen also zu dem Ergebnis, daß der Vollmacht nur in solchen Fällen ein Rechtsverhältnis im Sinne des § 168 S. 1 BGB zugrunde liegt, wenn sich aus ihm ergibt, wann und in welchem Umfang der Bevollmächtigte verpflichtet ist, von der ihm eingeräumten Befugnis Gebrauch zu machen. Die Vollmacht berechtigt den Bevollmächtigten, in einem fremden Rechtskreis tätig zu werden; er ist befugt, für einen andern dessen Geschäfte zu führen. Das Gesetz hat in dem Auftrag, dem Dienst- und Werkvertrag, die eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstand haben können oder nicht, und in dem Gesellschaftsvertrag derartige Verträge geregelt, in denen einem Rechtssubjekt das Recht und die Pflicht eingeräumt werden kann, für ein anderes Rechtssubjekt Geschäfte zu führen.

Es wird nun im einzelnen zu untersuchen sein, welchen Einfluß der Tod des Geschäftsherrn auf das Fortbestehen dieser Verträge und somit auch auf das der Vollmacht hat; denn nach § 168 S. 1 BGB wird vermutet, daß der Wille des Geschäftsherrn auf die Fortdauer der Vollmacht bis zur Beendigung des zugrunde liegenden Rechtsverhältnisses gerichtet ist.

Gemäß §§ 672, 675 i. V. 672 BGB erlischt der Auftrag, der Dienst- oder Werkvertrag, der eine Geschäftsbesorgung zum Inhalt hat, im Zweifel nicht durch den Tod des Geschäftsherrn. Der Dienstvertrag erlischt grundsätzlich nicht mit dem Tod des Dienstberechtigten. Aber es kann zwischen den Parteien vereinbart werden, daß der Tod das Dienstverhältnis beendet, oder es kann sich dies aus der Art der zu leistenden Dienste ergeben[44]). Der Werkvertrag wird in der Regel mit seiner Erfüllung erlöschen. Hier muß sich aus der Natur des zu erbringenden Werkes ergeben, ob der Tod des Werkbestellers die Verpflichtung des Unternehmers hinfällig macht[45]). Die Gesellschaft wird durch den Tod eines Gesellschafters gemäß § 727 BGB aufgelöst, sofern sich nicht aus dem Gesellschaftsverhältnis ein anderes ergibt.

Zusammenfassend kann man also sagen, daß der Gesetzgeber für eine grundsätzliche Fortdauer derjenigen Rechtsverhältnisse ist, die eine Geschäftsführung zum Gegenstande haben. Mit dem Fortbestand des Grundverhältnisses wird gemäß § 168 S. 1 BGB die Fortdauer der Vollmacht vermutet. Die Ausnahme des § 727 BGB erklärt sich aus dem Wesen der Gesellschaft, die eine Verbindung mehrerer Personen zur Erreichung eines gemeinschaftlichen Zweckes ist. Der Wegfall der Tätigkeit eines ihrer Mitglieder kann aber den Eintritt des herbeizuführenden Erfolges erschweren oder sogar verhindern, daß es sinnlos wäre, die Gesellschaft ohne dieses Mitglied weiterbestehen zu lassen. Ob aber die Tätigkeit eines Gesellschafters derartig wichtig für den zu erreichenden Zweck ist, vermögen nur die Beteiligten selbst zu entscheiden, und der Gesetzgeber hat ihnen daher mit gutem Grund die Entscheidung darüber gelassen, ob der Tod eines Gesellschafters eine Auflösung der Gemeinschaft herbeiführen soll oder nicht.

In der Wissenschaft wird der Standpunkt vertreten, daß zwar die verbundene Spezialvollmacht, nicht aber die verbundene Generalvollmacht den Tod des Machtgebers überdauern könne. Nach der Ansicht von Wolff[46])

44) Staudinger Vorb. § 6260 Anm. II 2.
45) Planck Vorb. § 630 ff. V.
46) Th. Wolff i. Recht 22, 70 ff.

muß die Generalvollmacht, die zur Vertretung in allen Rechtsangelegenheiten berechtigt, mit dem Tode des Vollmachtgebers erlöschen. In der Regel fehle es bei einer derartigen Vollmacht an dem Grundverhältnis. Wäre dennoch ein solches vorhanden, so käme lediglich ein Auftrag in Frage. Werde aber mit diesem Auftrag die Verwaltung des gesamten Vermögens übertragen, so sei dieser mit dem Tode beendet; denn das Vermögen des Auftraggebers bestehe nicht mehr, sondern sei vielmehr zum Nachlaß geworden. Wer einen andern zur Vermögensverwaltung bestelle, ermächtige ihn aber noch nicht zur Verwaltung seines Nachlasses. Eine Bestimmung über den Nachlaß treffe er im Wege der letztwilligen Verfügung. Eine Spezialvollmacht sei stets objektiver Natur. Eine derartige Generalvollmacht sei aber stets subjektiver Natur und müsse daher mit dem Tode des Vollmachtgebers erlöschen.

Bauer-Mengelberg [47]) hält diesen Gedankengang für richtig, will aber nicht die Formulierung von der subjektiven Natur der Generalvollmacht übernehmen. Der Vollmacht liege in der Regel ein Auftrag oder ein Geschäftsbesorgungsvertrag zugrunde, und im Zweifel erlösche diese gemäß §§ 672, 675 BGB nicht mit dem Tode. Ein derartiger Grundsatz könne aber nicht bei einer Generalvollmacht gelten. Es sei zwar bei einer Spezialvollmacht die Fortdauer naheliegend, weil sie sich auf die Durchführung bestimmter Geschäfte beschränke. Anders liege der Fall aber bei der Generalvollmacht; denn hier spreche die allgemeine Lebenserfahrung gegen die Vermutung der Fortdauer.

Es ist aber nicht einzusehen, warum gerade bei der Generalvollmacht eine umgekehrte Vermutung eintreten soll. Eine Generalvollmacht wird in der Regel auf Grund eines besonderen Vertrauens, und zwar nur dann erteilt werden, wenn es dem Vollmachtgeber erforderlich erscheint, die Tätigkeit eines Fremden in seinem Rechtskreis zu dulden. Auch nach dem Tode des Vollmachtgebers bleiben die Maßnahmen des Bevollmächtigten in der Regel angemessen. Gerade nach dem Tode bedarf die ordnungsmäßige Verwaltung des ehemaligen Vermögens und nunmehrigen Nachlasses erst recht eines sachkundigen Mannes. Die Annahme eines nur auf die Lebenszeit des Vollmachtgebers beschränkten Verwaltungsrechtes und einer Verwaltungsverpflichtung würde sinn- und zweckwidrig erscheinen, zumal es sich bei dem Vorliegen einer Generalvollmacht stets um einen größeren Geschäftsbetrieb handeln wird, bei welchem Verwaltungsmaßnahmen zum Fortgang des Betriebes unbedingt erforderlich sind [48]). Aus den Gesetzesmaterialien [49]) läßt sich entnehmen, daß der Gesetzgeber die Fortdauer der verbundenen Vollmacht mit Rücksicht auf die Erben und auf die Verkehrssicherheit angeordnet, hierbei aber keinen Unterschied zwischen Spezialvollmacht und Generalvollmacht gemacht hat.

Wir kommen also zu dem Ergebnis, daß bei der verbundenen Vollmacht, gleichgültig, ob Spezial- oder Generalvollmacht, die Fortdauer vermutet wird, wenn auch das Grundverhältnis über den Tod hinaus fortbesteht. Der Gesetzgeber gestattet also in diesen Fällen ausdrücklich die sonst unzulässige Erteilung einer Vollmacht zu Lasten eines Dritten [50]).

---

47) Bauer-Mengelberg S. 24.
48) Haedecke S. 70/71; Lehmann in Anm. zu RG in JW 29, 1647.
49) Mot. II 547; Prot. II 371.
50) Breier S. 30.

B. Die Vollmacht auf den Todesfall des Vollmachtgebers.

§ 9.

Eine derartige Vollmacht ist unzulässig.

Die Erteilung einer isolierten Vollmacht über den Tod hinaus ist als ein Eingriff in die Rechtssphäre Dritter, den der Gesetzgeber nicht gestattet hat, unzulässig. Dasselbe muß auch für eine isolierte Vollmacht auf den Todesfall gelten, denn auch in diesem Falle gestattet der Gesetzgeber einen derartigen Eingriff nicht [51]).

Nach der Ansicht der Wissenschaft [52]) und der Rechtslehre [53]) ergibt sich die Zulässigkeit der verbundenen Vollmacht auf den Todesfall aus der Vorschrift des § 168 S. 1 BGB. Dieser verweist bezüglich des Erlöschens der Vollmacht auf das Grundverhältnis. Es fragt sich daher, ob es Rechtsverhältnisse gibt, die einer Vollmacht zugrunde liegen können, die erst mit Wirkung vom Tode des Geschäftsherrn gültig werden können.

Rechtslehre und Rechtsprechung halten hierfür den Auftrag geeignet und beziehen sich hierbei meist ohne nähere Begründung auf die Bestimmung des § 672. Diese Vorschrift kann aber für diese Fälle nicht herangezogen werden, denn sie bestimmt lediglich die Fortdauer des Rechtsverhältnisses, wenn ein solches bereits vorhanden ist. Bei dem Auftrag auf den Todesfall entsteht dieses aber erst mit dem Zeitpunkt des Todes, kann also gar nicht über den Tod fortdauern.

Eule [54]) gibt zu, daß nur etwas fortgelten könne, was bereits bestehe. In den meisten Fällen sei aber bereits der Auftrag vor dem Tode wirksam. Es sei zwar der Auftrag darauf gerichtet, daß das Grundverhältnis erst mit dem Tode durchgeführt werde, aber der Tatbestand des Auftrages sei doch bereits vollendet, und als Rechtsfolge seien bereits die Rechtsbeziehungen zwischen den Parteien eingetreten. Es sei daher in diesen Fällen ohne weiteres die Bestimmung des § 672 BGB anzuwenden.

Die Durchführung des Auftrages erst nach dem Tode des Auftraggebers ist aber nicht der Inhalt eines derartigen Vertrages, sondern die Gültigkeit ist bis zu dem Eintritt des Todes aufschiebend bedingt. Der Tod ist Anfangstermin im Sinne des § 163 BGB, der Auftrag entsteht daher gemäß § 158 I in diesem Zeitpunkt. Eine Fortdauer der Vollmacht kann also gemäß § 672 BGB auch für die von Eule genannten Fälle nicht angenommen werden.

Oertmann [55]) meint, die Anwendung des § 672 BGB lasse sich bei dem Auftrag auf den Todesfall bezweifeln. Dem Bürgerlichen Gesetzbuch sei aber der altrömische Satz „obligationes contra heredes incipere non possunt" fremd, das ergebe sich aus der Bestimmung des § 331, der den Abschluß eines Vertrages auf Leistung an Dritte in der Weise zulasse, daß der Dritte sein Recht mit dem Tode des Versprechensempfängers erwerbe. Es bestehe daher kein gesetzliches Verbot, das das mandatum post mortem als rechtlich unzulässig erkläre.

---

51) Breier S. 36; Raettig S. 38.

52) Endemann III 1 § 30, 5a; Erlanger BankA. 5, 132; Eule S. 49; Lamberg S. 16; Lehmann § 35 V; Welsheimer S. 39; Oertmann BankA. 13, 6; ders. Komm. § 167 Anm. 3; Staudinger § 168 Anm. 2a; v. Tuhr II 2 85 Anm. 197, § 86 Anm. 96.

53) RG 114 334; 139, 42; Warn E. 25 Nr. 126; Recht 27, 10; KG OLG 40, 273.

54) S. 49.

55) Oertmann Bank A. 13, 8.

Wenn die Rechtsordnung aber ein Rechtsgebilde nicht ausdrücklich verbietet, so ist damit noch nicht gesagt, daß es dann erlaubt ist. Dies ist nur dann möglich, wenn es auch mit der Rechtsordnung vereinbar ist [56]).

Erlanger [57]) glaubt die Zulässigkeit des mandatum post mortem aus der geschichtlichen Entwicklung herleiten zu können. Dieses Rechtsgebilde sei in dem Bürgerlichen Gesetzbuch nicht geregelt. Das römische und gemeine Recht habe die Bestimmung des BGB, einen wirksam erteilten Auftrag grundsätzlich nicht erlöschen zu lassen, nicht enthalten. Aber dennoch hätten sie ein mandatum post mortem zugelassen. Es sei daher nicht allzu kühn, die Gültigkeit eines derartigen Auftrages auch für das Bürgerliche Gesetzbuch anzunehmen.

Breier [58]) dagegen meint, aus dem Schweigen des Gesetzes sei eher auf eine Ablehnung als auf eine Billigung zu schließen. Den Verfassern des Bürgerlichen Gesetzbuches seien die Grundfragen des mandatum post mortem bekannt gewesen. Es sei aber mit Rücksicht auf die Erben und auf die Verkehrssicherheit der von der zweiten Kommission gestellte Antrag, den Auftrag grundsätzlich mit dem Tode des Auftraggebers erlöschen zu lassen [59]), die Auslegungsregel des § 672 BGB geschaffen worden, den an und für sich zu Lebzeiten des Auftraggebers auszuführenden Auftrag im Zweifel nicht erlöschen zu lassen [60]). Man könne daher annehmen, daß das Gesetz das mandatum post mortem nicht zulassen wolle.

Welche dieser beiden Meinungen den Vorzug verdient, läßt sich auf Grund der allgemeinen Erwägungen, von denen diese ausgehen, nicht sagen. Es muß daher versucht werden, durch den Vergleich mit anderen Rechtsgebilden oder aus dem Wesen des Auftrags eine Lösung zu finden.

Das mandatum post mortem wäre dann als mit Rechtsordnung vereinbar anzusehen, wenn der Vertrag zugunsten Dritter auf den Todesfall den Nachweis erbringen könnte, daß sich beide Rechtsgebilde ähneln und daher von der ausdrücklich geregelten Zulässigkeit des einen auf die Zulässigkeit des andern geschlossen werden könnte. Dies ist aber nicht der Fall. Bei dem § 331 wird der Versprechende verpflichtet, seine Leistung aus dem eigenen Vermögen zu erbringen. Bei dem Auftrag wird der Beauftragte verpflichtet, das Geschäft eines anderen zu übernehmen. Bei beiden Rechtsgebilden ist die Tätigkeit des Verpflichteten durch den Tod bedingt, aber die Wirkungen sind derartig voneinander verschieden, daß sich aus der Gültigkeit des einen Rechtsgebildes noch nicht die des anderen ergibt [61]).

Raettig [62]) vertritt die Ansicht, die Zulässigkeit des mandatum post mortem widerspreche dem Wesen des Auftrages. Bei diesem würde die Angelegenheit eines anderen besorgt. Der Beauftragte übernehme die Tätigkeit, die in den Interessenbereich dieses anderen Falles und eigentlich zu dessen Obliegenheiten gehöre. Die zu besorgenden Angelegenheiten müßten ein Geschäft sein. Es sei daher erforderlich, daß ihnen eine wirtschaftliche Beziehung anhafte [63]). Dem Beauftragten werde daher die Besorgung von Angelegenheiten wirtschaftlichen Charakters übertragen, die im Interesse des Auftraggebers innerhalb seiner wirtschaftlichen Interessensphäre vorgenommen werde. Hiermit sei aber das Wesen des mandatum post

---

56) Raettig S. 19.
57) BankA. 5, 132; ähnlich Günther S. 21.
58) S. 39.
59) Prot. II. 371 ff.
60) Mot. II. 547 ff.
61) Spielmanns S. 405; Raettig S. 13.
62) S. 19.
63) RG 93, 197.

mortem nicht vereinbar. Mit dem Tode des Auftraggebers träten seine Erben in seine Rechtsstellung ein. Die Tätigkeit des Beauftragten erfolge nunmehr im Interesse der Erben, und die Angelegenheiten würden innerhalb ihrer Interessensphäre besorgt. Das Interesse des Auftraggebers werde nicht mehr berührt.

Raettig sieht mit Recht das Charakteristische der Tätigkeit eines Beauftragten in der Vornahme wirtschaftlicher Maßnahmen innerhalb einer fremden wirtschaftlichen Rechtssphäre. Es ist nun aber gleichgültig, ob der Beauftragte für den Auftraggeber oder dessen Erben — denn diese treten ja auch nach seiner Auffassung in die Rechtsstellung des Erblassers ein — tätig wird, immer erfolgt seine Tätigkeit in einer fremden wirtschaftlichen Interessensphäre. Ein Unterschied zwischen dem Auftrag und dem mandatum post mortem ist in dieser Hinsicht nicht zu erblicken. Durch das mandatum post mortem würde aber der Beauftragte von dem Auftraggeber berechtigt und verpflichtet werden, für dessen Erben tätig zu werden. Ein derartiger Vertrag wäre aber ein Vertrag zu Lasten Dritter, der Erben, dessen Zulässigkeit ausdrücklich im Gesetz geregelt sein müßte[64]). Da es an einer derartigen Bestimmung fehlt, so ist das mandatum post mortem nicht mit unserer Rechtsordnung vereinbar. . Dasselbe muß auch für die übrigen Verträge gelten, die einer Vollmacht zugrunde liegen können; denn diese werden sich immer als Verträge zu Lasten Dritter darstellen, indem der Geschäftsführer durch den Geschäftsherrn berechtigt und verpflichtet wird, für dessen Erben tätig zu werden. Ein Grundverhältnis, das erst mit Wirkung vom Tode des Vollmachtgebers gültig wird, ist also unzulässig. Damit entfällt aber auch die Möglichkeit, eine Vollmacht auf den Todesfall zu erteilen. Eine isolierte Vollmacht ist aber, wie wir bereits gesehen haben, nicht möglich[65]).

III. Abschnitt.

Die Vollmacht über den Tod des Bevollmächtigten hinaus.

Mit dem Tode des Bevollmächtigten erlischt grundsätzlich die Vollmacht. Dies ergibt sich aus dem Wesen der Vollmacht[1]), sei es nun, daß man sie als eine formale Rechtslage ansieht, die gemäß § 1922 BGB nicht vererblich ist[2]), sei es, daß man sie auf Grund des in ihr ausgesprochenen Vertrauens für eine Vererbung nicht geeignet hält[3]), oder sei es, daß man sie als eine Einwilligungserklärung zu den Handlungen eines Dritten im eigenen Rechtskreis auffaßt, die sich nur auf die Person des Dritten erstreckt[4]).

Wenn der Gesetzgeber in den §§ 673 i. V. m., 675, 727 BGB die Erben des Beauftragten, des Dienstverpflichteten oder des Werkunternehmers, der eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstand hat, oder des Gesellschafters verpflichtet, die Geschäfte des Geschätsführers fortzuführen, sofern mit dem Aufschub Gefahr verbunden ist, so liegt bei den nunmehrigen Geschäfts-

64) s. oben S. 17.
65) s. oben S. 26.
1) Böttcher S. 62; Enneccerus § 173/III; Kleinschmidt S. 23; Rehbein I S. 274; Staudinger § 168 Anm. 2a.
2) Hupka S. 380.
3) Kleinschmidt S. 23.
4) Rosenberg S. 863.

führern keine den Tod des Verstorbenen überdauernde Vollmacht vor. Das würde dem Wesen der Vollmacht widersprechen. Die Vollmacht, die auch hier zur Erfüllung der obliegenden Pflichten erforderlich ist, beruht vielmehr auf einem selbständig unmittelbar kraft Gesetzes begründeten Tatbestande [5]).

Hat der Vollmachtgeber die Vollmacht ausdrücklich oder stillschweigend für den Bevollmächtigten und dessen Erben ausgestellt, — insbesondere, wenn die Vollmacht im Interesse des Bevollmächtigten erteilt ist —, dann ist auch eine Erstreckung auf die Erben als gültig anzusehen. In diesen Fällen liegt eine doppelte Bevollmächtigung vor [6]). Einmal die Erteilung der Vollmacht gegenüber dem zu Bevollmächtigten, zum andern die mit dem Tode des Bevollmächtigten aufschiebend bedingte Bevollmächtigung der Erben desselben.

Oertmann [7]) hält diese Ansicht für gekünstelt. Es könne von vornherein die Vollmacht den Empfänger und dessen Erben umfassen, wenn diese später an dessen Stelle treten sollen. Auch Planck [8]) tritt dieser Ansicht mit dem Hinweis bei, daß sich bei der andern Auffassung Schwierigkeiten bei dem Zugehen gegenüber den Erben ergeben würden. Aber gerade aus der Zugangsbedürftigkeit der Erklärung des Vollmachtgebers geht hervor, daß es sich um eine doppelte Bevollmächtigung handelt, mag sie auch äußerlich als eine einzige erscheinen. Denn der Erbe wird erst in dem Augenblick bevollmächtigt, in dem ihm die Erklärung zugeht. Der Bevollmächtigte kann schon lange tot sein, ehe der Erbe überhaupt von der ihm erteilten Vollmacht erfährt. Erst mit dem Zugang der Erklärung wird sie wirksam, und zwar rückwirkend vom Tode des Bevollmächtigten.

IV. Abschnitt.

Das Erlöschen der Vollmacht nach dem Tode des Vollmachtgebers.

§ 10.

Besonderheiten gegenüber dem Erlöschen einer gewöhnlichen Vollmacht.

Das Erlöschen der Vollmacht nach dem Tode des Vollmachtgebers bestimmt sich grundsätzlich nach denselben Regeln wie vor seinem Tode. Soweit sich Abweichungen ergeben, sollen diese im folgenden behandelt werden.

Es wird häufig vorkommen, daß der Vollmachtgeber einen Bevollmächtigten, der später sein Allein- oder Miterbe wird, ernennt. In diesen Fällen werden Vollmachtgeber und Bevollmächtigter nach dem Tode des Machtgebers infolge der Rechtsnachfolge in einer Person zusammenfallen. Die Rechtsprechung läßt in diesen Fällen die Vollmacht gegenstandslos werden, da eine Selbstvertretung bei der Stellvertretung begrifflich unmöglich sei [1]).

Die Rechtsprechung übersieht aber hierbei, daß die Erben zunächst nur ideelle Personen sind und daß daher bis zur Feststellung der Erben von

5) Rosenberg S. 864; Kleinschmidt S. 24.
6) Böttcher S. 64; Hupka S. 380; Hellwig II 456; Kleinschmidt S. 23; Rosenberg S. 863.
7) § 168, 1 c β
8) § 168, 1 a α
1) RJA 14, 171; KGJ 43, 159; JFG 12, 273.

einer Selbstvertretung noch gar nicht die Rede sein kann [2]). Der Bevollmächtigte handelt solange nicht als Erbe, als seine Eigenschaft als solcher noch nicht hinreichend nachgewiesen ist [3]). Ergibt sich dann später, daß er tatsächlich der Erbe ist, dann sind seine Handlungen auf jeden Fall gültig. Die Vollmacht erlischt aber rückwirkend vom Tode des Vollmachtgebers, wenn festgestellt wird, daß der Bevollmächtigte der Alleinerbe ist. Stellt sich aber heraus, daß er gar nicht Erbe ist, so sind seine Handlungen auf Grund der fortdauernden Vollmacht wirksam.

Durch die Anordnung der Nachlaßpflegschaft, der Testamentsvollstreckung, des Nachlaßkonkurses oder der Nachlaßverwaltung kann aber die Verfügung des Erben über das Vermögen des Erblassers eine Beeinträchtigung erfahren. Es fragt sich daher, inwieweit diese Rechtsgebilde einen Einfluß auf die Fortdauer der Vollmacht ausüben.

Durch die Bestellung eines Pflegers durch das Nachlaßgericht wird die Vertretungsmacht des Bevollmächtigten nicht beeinträchtigt. Zwischen beiden Rechtsgebilden besteht eine starke Aehnlichkeit. Sowohl der Bevollmächtigte [4]), wie auch der Nachlaßpfleger handeln im Namen der Erben, und zwar können ihre Rechtsgeschäfte mit denen der Erben konkurrieren. Ein Unterschied besteht nur in der Begründung ihrer Vertretungsmacht. Bei dem Bevollmächtigten erfolgt diese durch die Aeußerung eines hierauf gerichteten Willens, also kraft Rechtsgeschäftes, bei dem Nachlaßpfleger [5]) beruht sie auf einer Anordnung des Nachlaßgerichtes, also kraft Gesetzes [6]).
Da die Wirkungen dieser beiden Rechtsgebilde ähnlich sind, wird bei dem Vorhandensein eines Bevollmächtigten in der Regel die Bestellung eines Nachlaßpflegers überflüssig sein. Ist aber die Vertretungsmacht des Bevollmächtigten so gering, daß er nicht für die Sicherheit des Nachlasses sorgen kann, oder wird gerade durch seine Tätigkeit der Nachlaß gefährdet, so muß in diesen Fällen ein Nachlaßpfleger bestellt werden. Wenn durch die Tätigkeit des Bevollmächtigten der Nachlaß gefährdet wird, dann steht dem Nachlaßpfleger im Rahmen seiner Verwaltungsmaßnahmen auch die Befugnis zum Widerruf der Vollmacht zu.

Durch die Anordnung der Testamentsvollstreckung ruht die Vertretungsmacht des Bevollmächtigten bis zur Beendigung der Testamentsvollstreckung ganz oder teilweise. Zwar ist in der Ernennung eines Testamentsvollstreckers kein Widerruf zu erblicken; denn dieser ist gemäß § 168 S. 3 BGB eine empfangsbedürftige Willenserklärung. Die Anordnung der Testamentsvollstreckung erfolgt aber durch eine letztwillige Verfügung. Diese ist aber nicht empfangsbedürftig und auch nicht empfangsfähig [7]).

Kromer [8]) meint, der Bevollmächtigte leite seine Vertretungsmacht von dem Erblasser und nicht von dem Erben her. Der Bevollmächtigte könne daher auch über die der Verfügung des Testamentsvollstreckers unterliegenden Gegenstände wirksam verfügen. Denn die Rechte des Testamentsvollstreckers beruhten ebenfalls auf dem Willen des Erblassers, und dieser könne daher auch den Umfang begrenzen. Es sei auch ohne Bedeutung, ob die Erteilung der Vollmacht vor oder nach der Anordnung der Testamentsvollstreckung erfolgt sei; denn ebenso wie das Fortbestehen eines Vertragsver-

2) Kleinschmidt S. 71.
3) Eule S. 75; Günther S. 26; Lamberg S. 24; Oertmann Bank A. 13, 7.
4) s. S. 16.
5) Eule S. 83; Enneccerus-Kipp § 58, 2; Kleinschmidt S. 78; Leonhard § 1960 Anm. 4; Staudinger § 1960 Anm. 4b.
6) Kleinschmidt S. 79.
7) Eule S. 54; Kleinschmidt S. 79; Lamberg S. 26.
8) Kromer BankA. 20, 355; so auch Günther S. 35; RGZ 37, 137.

hältnisses von der Anordnung der Testamentsvollstreckung unberührt bleibe, so werde auch die verbundene Vollmacht nicht in ihrem Fortbestand oder Umfang durch die angeordnete Testamentsvollstreckung beeinflußt.

Kromer übersieht aber, daß der Erbe durch die Anordnung der Testamentsvollstreckung in seiner Verfügung über das Vermögen beschränkt wird. Die Rechtsstellung des Bevollmächtigten als des Vertreters der Erben kann aber nicht stärker sein als die Stellung des Erben selbst. Der Bevollmächtigte unterliegt daher den gleichen Einschränkungen wie dieser, und nur, soweit den Erben die Verfügung über den Nachlaß noch zusteht, kann auch der Bevollmächtigte im Rahmen seiner Vertretungsmacht rechtsgeschäftliche Handlungen vornehmen [9]). Im übrigen ruht aber die Vertretungsmacht bis zur Aufhebung der Testamentsvollstreckung.

Mit Beendigung der Testamentsvollstreckung lebt die Vollmacht wieder auf, sofern sie nicht vorher durch Zeitablauf, Zweckerreichung oder sonstigen in ihr liegenden Gründen in der Zwischenzeit erloschen ist. Ein Widerruf kann von Seiten des Testamentsvollstreckers nicht erfolgen, da sie kein Vermögen darstellt, sondern lediglich eine personenrechtliche Beziehung zwischen dem Erben und dem Bevollmächtigten, dem daher das Widerrufsrecht zusteht, sofern nicht von dem Erblasser darauf verzichtet worden ist [10]).

Wird über den Nachlaß der Konkurs eröffnet, so gelten für die Vollmacht über den Tod hinaus die gleichen Bestimmungen wie für jede andere Vollmacht im gewöhnlichen Konkurs. Von der Eröffnung des Konkurses ab sind die Handlungen der Erben gegenüber dem Nachlaß unwirksam. Gemäß § 23 KO erlöschen alle Aufträge, Dienst- oder Werkverträge, die eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstand haben. Damit erlischt auch gemäß § 168 S. 1 BGB die Vollmacht. Dasselbe muß auch für die übrigen Geschäftsführungsverträge gelten; denn der Konkursverwalter soll nicht durch einen Dritten in seiner Tätigkeit behindert werden [11]).

Für die Nachlaßverwaltung muß das Gleiche gelten. Das ergibt sich aus der Aehnlichkeit der beiden Rechtsgebilde. Mit der Eröffnung des Konkursverfahrens geht die Befugnis, über die Nachlaßgegenstände verfügen zu können, von dem Erben auf den Konkursverwalter über. Genau so geht diese mit der Anordnung der Nachlaßverwaltung auf den Nachlaßverwalter über. Die Einsetzung des Verwalters geschieht in beiden Fällen durch das Gericht. Durch beide Rechtsgebilde wird auch der gleiche Erfolg, nämlich die Befriedigung der Nachlaßgläubiger, erzielt, wenn auch die Mittel zur Erreichung desselben verschieden sind. Der § 23 KO ist daher analog anzuwenden [12]).

Günther [13]) meint, § 23 KO sei eine lex specialis; man könne ihn daher nicht ohne weiteres auf die Nachlaßverwaltung anwenden. Es sei nicht zu vergessen, daß die Voraussetzungen für die Anordnung der Nachlaßverwaltung und des Nachlaßkonkurses durchaus verschieden sein könnten. Das Konkursverfahren setze regelmäßig Zahlungsunfähigkeit des Gemeinschuldners voraus, und diene lediglich der Sicherstellung des Gläubigers. Die Nachlaßverwaltung kann auf Antrag der Erben auch dann angeordnet werden, wenn den Erben der Ueberblick über den Nachlaß fehlt, so daß sie gerichtliche Hilfe für angebracht halten. Die Nachlaßverwaltung setze keine Ueberschuldung voraus; sie bedeute in erster Linie eine Rechtswohltat für die Erben,

---

9) Eule S. 87/88; Kleinschmidt S. 79/80.
10) v. Tuhr II 2 § 85, VII 3 S. 404.
11) Eule S. 84; Kleinschmidt S. 81/82; Kromer BankA. 20, 355.
12) OLG 10, 197; KGJ 18, 239; Eule S. 84; Kleinschmidt S. 83; Kromer BankA. 20, 355; Lamberg S. 27.
13) Günther S. 38 ff.

ihre Haftung zu beschränken. Der Konkurs sei dagegen im Falle der Ueberschuldung rechtlich stets notwendig. Die Nachlaßverwaltung sei etwas vorläufiges; denn wenn der Nachlaß nicht ausreiche, so folge ihr der Nachlaßkonkurs nach. Sei der Nachlaß hingegen genügend groß, so falle der Nachlaßkonkurs fort. Der Nachlaßkonkurs sei etwas Endgültiges, und es sei daher durchaus angebracht, daß die Verträge und die auf ihr beruhenden Vollmachten erlöschen. Es sei aber bedenklich, diesen Grundsatz auch auf das Erlöschen der Vollmacht bei der Anordnung einer Nachläßverwaltung auszudehnen. Die Verfügungsbefugnis des Nachlaßverwalters dürfe zwar nicht eingeschränkt werden; die Vollmacht müsse daher während der Nachlaßverwaltung ruhen.

Es mag zugegeben werden, daß sich Nachlaßkonkurs und Nachlaßverwaltung in ihren Zwecken voneinander unterscheiden können. Es darf aber nicht übersehen werden, daß selbst bei der Verschiedenheit der zu verfolgenden Zwecke die Wirkung die gleiche bleibt. Es wird zunächst die Befriedigung der Nachlaßgläubiger herbeigeführt, und nebenbei ergibt sich hier die Klärung des Nachlasses. Erstere Wirkung tritt aber auf jeden Fall ein, und muß daher ausschlaggebend sein. Um diese daher nicht zu gefährden, ist es erforderlich, daß die Vollmacht mit Anordnung der Anlaßverwaltung erlischt.

Die Vollmacht muß ferner dann erlöschen, wenn sie mit Auflösung des Nachlasses gegenstandslos wird. Der Zeitpunkt wird sich in der Regel nicht klar feststellen lassen, da sich im allgemeinen der Uebergang des Nachlasses in das Vermögen der Erben nicht nach außenhin deutlich erkennbar zeigt. In der Regel wird der Bevollmächtigte mit Wirkung für und gegen den Nachlaß handeln. Man wird aber in denjenigen Fällen, in denen der Erbe insbesondere von dem etwa bestehenden Widerrufsrecht keinen Gebrauch macht, auch eine stillschweigende Bevollmächtigung für den Rechtskreis des Erben annehmen können [14]).

§ 11.

Besonderheiten beim Widerruf.

Auch für den Widerruf der Vollmacht über den Tod hinaus gilt grundsätzlich dasselbe wie bei der gewöhnlichen Vollmacht. Schwierigkeiten ergeben sich bei einer Mehrheit von Erben. Können die Erben nur gemeinschaftlich widerrufen, oder kann jeder Miterbe für seine Person allein widerrufen?

Letztere Ansicht ist abzulehnen; denn sie würde zu unmöglichen Folgen führen. Wenn der Bevollmächtigte tätig wird, so erfolgt dies nicht für den einzelnen Erben, sondern dies geschieht mit Wirkung für und gegen die Erbengemeinschaft. Die von dem Bevollmächtigten eingegangenen Verbindlichkeiten werden solche des Nachlasses. Wäre der Widerruf der Vollmacht von einem Miterben für seinen Anteil möglich, so würde bei der Eingehung einer Verpflichtung weder dessen Anteil noch der Miterbe selbst haften. Andererseits werde beim Erwerb eines Rechtes der Miterbe nicht daran beteiligt sein. Es würde durch den Widerruf eine neue Miterbengemeinschaft hergestellt werden [15]). Das ist aber unmöglich; denn es würde eine derartige Erschwerung der Erbauseinandersetzung erfolgen, daß diese praktisch in vielen Fällen fast völlig unmöglich sein und hierdurch eine bedenkliche Verkehrsunsicherheit hergestellt würde.

14) Kleinschmidt S. 98.
15) Kleinschmidt S. 94; Eule S. 93.

Es ergibt sich also hieraus die Folgerung, daß nur die Erben gemeinschaftlich widerrufen können. Es muß allerdings eine Ausnahme für diejenigen Fälle gemacht werden, in denen die Weigerung eines Miterben, die Vollmacht zu widerrufen, zu einer Gefährdung des Nachlasses führen würde. In diesen Fällen ist dann der Widerruf aber zur Erhaltung des Nachlasses erforderlich. Eine derartige Maßnahme kann dann gemäß § 2038 I 2 BGB von jedem Erben mit Wirksamkeit gegenüber allen getroffen werden, ohne daß das Mitwirken der anderen Erben notwendig ist [16]). Eine Lösung, die den praktischen Bedürfnissen auch durchaus gerecht wird.

Außer den bereits erwähnten Abweichungen bei dem Vorhandensein eines Nachlaßpflegers oder eines Testamentsvollstreckers ergeben sich sonst keine Besonderheiten für den Widerruf der Vollmacht über den Tod hinaus gegenüber der gewöhnlichen Vollmacht. Insbesondere muß auch hier der Widerruf aus wichtigem Grunde zulässig sein.

---

16) Eule S. 104; Breier S. 44.